LUÍS A. CARVALHO FERNANDES

TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL

I

INTRODUÇÃO
PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA

6.ª edição
revista e actualizada

UNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA

TEORIA GERAL
DO DIREITO CIVIL

LUÍS A. CARVALHO FERNANDES
Professor Jubilado da Faculdade de Direito
da Universidade Católica Portuguesa

TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL

VOL. I

INTRODUÇÃO
PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA

6.ª edição
revista e actualizada

UNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA
Lisboa 2012

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho

Teoria geral do direito civil : introdução, pressupostos da relação jurídica / Luís Alberto Carvalho Fernandes. – 6ª ed. - Lisboa : Universidade Católica Editora, 2012- . - vol. ; 23 cm

Vol. 1: 2012. – 760 p. – ISBN 978-972-54-0361-7 (brochado)

I – Tít.

CDU 347.1

© Universidade Católica Editora | Lisboa 2012

Edição: Universidade Católica Editora, Unipessoal, Lda.
Composição gráfica: Sereer, soluções editoriais
Impressão e acabamentos: Sereer, soluções editoriais
3.ª Edição: 2001
4.ª Edição: 2007
5.ª Edição: 2009
Depósito Legal: 347223/12
ISBN: 978-972-54-0361-7

Universidade Católica Editora
Palma de Cima – 1649-023 LISBOA
Tel. (351) 217 214 020 Fax (351) 217 214 029
www.uceditora.ucp.pt | uce@uceditora.ucp.pt

À Memória da Lena,
minha Mulher

BIBLIOGRAFIA DO AUTOR

DIREITO CIVIL / TEORIA GERAL

- *Teoria Geral do Direito Civil*, lições pol., 4 vols., Lisboa, 1974-1981
- *Teoria Geral do Direito Civil*, 2 vols., AAFDL, 1.ª ed., Lisboa, 1983; vol. I, 2.ª ed., LEX, Lisboa, 1995, vol. II, 2.ª ed., LEX, Lisboa, 1996; UCE, vols. I e II, 3.ª ed., Lisboa, 2001; 4.ª ed., vol. I e II, UCE, Lisboa, 2007, 5.ª ed., vol. I, UCE, Lisboa, 2009; 5.ª ed., vol. II, UCE, Lisboa, 2010
- *Simulação. Direito de Preferência. Abuso do Direito*, sep. RDES, ano XXX, III, 2.ª s., n.º 2, Lisboa, 1988
- *Erro na Declaração*, sep. *O Direito*, ano 120, 1988, I-II
- *Simulação e Tutela de Terceiros*, sep. *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1989
- *A Prova da Simulação pelos Simuladores*, sep. *O Direito*, ano 124.º, 1992, IV
- *A Conversão dos Negócios Jurídicos Civis*, dissertação de doutoramento, QUID JURIS, Lisboa, 1993
- *Convertibilidade ou Redutibilidade do Contrato-Promessa Bilateral assinado apenas por um dos Contraentes*, sep. RDES, ano XXXV, VIII, 2.ª s., n.os 1-4, 1993
- *Le Droit portugais des associations*, in *Le Droit des Associations*, vol. II, Commission des Communautés Européennes/Éditions Lamy
- *As Pessoas Colectivas em geral e no Direito Privado*, em *Pessoa Colectiva*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VI, Lisboa, 1994
- *Nulidade Atípica do Contrato-Promessa por Vício de Forma*, sep. RDES, ano XXXIX, XII, 2.ª s., n.os 1-2-3, 1997
- *Valor do Negócio Jurídico Dissimulado*, sep. *O Direito*, ano 129.º, 1997
- *Alcance do regime do art. 32.º-A do Código de Processo Tributário e a simulação fiscal*, in *Direito e Justiça*, vol. XIII, T. 2, 1999
- *A posição dos preferentes perante o negócio simulado*, sep. *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor João Lumbrales*, Coimbra Editora, 2000
- *A definição de morte – transplantes e outras utilizações do cadáver*, sep. *Direito e Justiça*, vol. XVI, T. 2, 2002; «Estudos de Direito da Bioética», Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Almedina, 2005, págs. 61 e segs.
- *A Nova Disciplina das Invalidades dos Direitos Industriais*, sep. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 63, I/II – Lisboa, Abril 2003; sep. *Direito Industrial* – vol. IV, FDL, «APDI – Associação Portuguesa de Direito Intelectual», Almedina, Coimbra, 2005
- *Estudos sobre a simulação*, QUID JURIS, Lisboa, 2004
- *A Admissibilidade do Negócio Fiduciário no Direito Português*, in *Estudos sobre a simulação*, QUID JURIS, Lisboa, 2004; sep. in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, STVDIA IVRIDICA, 91, BFDUC, Coimbra Editora, 2009, págs. 225 e segs.
- *A representação dos associados nas assembleias gerais das associações*, sep. *Estudos em Homenagem «Centenário do Nascimento do Professor Paulo Cunha»*, Almedina, 2012, págs. 641 e segs.

Em curso de publicação

- *Breves notas sobre a excepção material*

Em Preparação

- *O Apadrinhamento Civil. Breves Notas*

DIREITO COMERCIAL / FALÊNCIA-INSOLVÊNCIA

- *Sentido Geral dos Novos Regimes de Recuperação da Empresa e de Falência*, sep. *Direito e Justiça*, vol. IX, T. I, 1995
- *Efeitos Substantivos da Declaração de Falência*, sep. *Direito e Justiça*, vol. IX, T. 2, 1995

– *O Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência; Balanço e Perspectivas*, sep. RDES, ano XXXIX, XII, 2.ª s., n.os 1-2-3, 1997
– *Natureza do Prazo para o Insolvente Requerer a Falência*, sep. RDES, ano XXXIX, XII, 2.ª s., n.os 1-2-3, 1997
– *O novo regime da inibição do falido para o exercício do comércio*, in *Direito e Justiça*, vol. XIII, T. 2, 1999
– *O regime das empresas em crise no direito Português*, sep. *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciale*, Annata LXXIVª – Novembre-Dicembre 1999 – n.º 6
– *Repercussões da Falência na Cessação do Contrato de Trabalho*, sep. *Estrato da Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, Annata LXXVIª – Marzo-Aprile, 2001, n.º 2, sep. *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, IDT, IDTFDUL, Almedina, 2001
– *El código de la insolvencia y de la recuperación de empresas en la evolución del régimen de la quiebra en el Derecho portugués,* in *El Concurso de Sociedades en el Derecho Europeo (una experiencia comparada)*, Monografia n.º 1/2004 (Asociada a la Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal da RCP), La Ley
– *Profili generali del nuevo regime dell'insolvenza nel diritto portoghese*, sep. *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciale*, Annata LXXIXª – Novembre-Dicembre 2004 – n.º 6
– *Efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho segundo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, sep. *in* RDES, Ano XLV (XVIII da 2.ª Série), n.os 1, 2 e 3, págs. 5 e segs.
– *La exoneración del pasivo restante en la insolvencia de las personas naturales en el derecho portugués*, *in Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 3/2005, págs. 379 e segs.
– *O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas na Evolução do regime da falência no Direito Português*, sep. *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. I, Almedina, 2005, págs. 1183 e segs.
– *A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor*, sep. *THEMIS, Revista da Faculdade de Direito da UNL*, ed. especial, *Novo Direito da Insolvência*, 2005, págs. 81 e segs.

Em co-autoria com Dr. João Labareda

– *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, QUID JURIS, 1.ª ed., Lisboa, 1994, 2.ª ed., Lisboa, 1995, 3.ª ed., Lisboa, 1999, e 3.ª ed., reimp., Lisboa, 1999, 3.ª ed., 2.ª reimp., Lisboa, 2000
– *Insolvências Transfronteiriças, Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, Anotado*, QUID JURIS, Lisboa, 2003
– *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, vol. I (*Arts. 1.º a 184.º*), QUID JURIS, Lisboa, 2005, reimp., Lisboa, 2006
– *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, vol. II (*Arts. 185.º a 304.º*), QUID JURIS, Lisboa, 2005, reimp., Lisboa, 2006
– *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, nova ed., revista e actualizada, QUID JURIS, Lisboa, 2008, reimp., 2009
– *Regime Particular da Insolvência dos Cônjuges*, in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, vol. II, Almedina, 2008, págs. 705 e segs.; *in* Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, n.º 9, 2008, págs. 353 e segs.
– *Colectânea de Estudos Sobre a Insolvência*, QUID JURIS, Lisboa, 2009
– *A Situação dos Accionistas Perante Dívidas da Sociedade Anónima no Direito Português*, *in* Direito das Sociedades em Revista, Setembro 2010, Ano 2, vol. 4, Semestral, Almedina, págs. 11 e segs.
– *O Regime Jurídico do Direito à Reforma dos Administradores a Cargo das Sociedades Anónimas*, sep. *in* Revista de Direito das Sociedades, Ano II (2010), 3 e 4, Almedina, págs. 531 e segs.
– *De Volta à Temática da Apensação de Processos de Insolvência (Em especial, a situação das sociedades em relação de domínio ou de grupo)*, *in* Direito das Sociedades em Revista, Ano 4, Vol. 7, Março 2012, págs. 133 e segs.

Em curso de Publicação

– *A Reclamação, Verificação e Graduação de Créditos em Processo de Insolvência*

Em co-autoria com Professor Doutor Paulo Olavo Pitta e Cunha

– *Assunção de dívida alheia. Capacidade de gozo das sociedades anónimas. Qualificação de negócio jurídico*, sep. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 57, II – Lisboa, Abril 1997

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

– *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*, sep. BMJ, n.º 188, Lisboa, 1963, reimp. c/ Nota de Actualização, QUID JURIS, Lisboa, 2001
– *Imprevisão*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993
– *Da Subempreitada*, sep. *Direito e Justiça*, vol. XII-1998, T. 1

– *Efeitos do registo da acção de execução específica do contrato-promessa*, sep. *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, UCE, 2002, págs. 933 e segs.
– *O regime registal da impugnação pauliana*, sep. *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Almedina, 2002
– *Da determinação da prestação por terceiro*, in *Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto*, vol. II, *Liberdade de Compromisso*, UCE, Lisboa, 2009, págs. 213 e segs.

DIREITO DAS SUCESSÕES

– *Da Sucessão dos Parentes Ilegítimos*, dissertação no Curso Complementar de Ciências Jurídicas, Coimbra, 1963
– *Lições de Direito das Sucessões*, QUID JURIS, 1.ª ed., Lisboa, 1999, 2.ª ed., Lisboa, 2001; 2.ª ed., reimp., Lisboa, 2004; 3.ª ed. rev. e act., Lisboa, 2008
– *Legados per vindicationem e per damnationem: que sentido no moderno direito sucessório português?*, sep. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. I, Almedina, 2003
– *Da Sub-rogação dos credores do repudiante*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra Editora, 2004, págs. 961 e segs.
– *Interpretação do testamento*, in *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, 90 anos*, Almedina, 2007, págs. 719 e segs.
– *Da Aceitação da Herança pelos Credores do Repudiante – Regime, Fundamento e Natureza Jurídica*, QUID JURIS, Lisboa, 2010.

DIREITO PROC. CIVIL / TRIB. ARBITRAL

– *Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral. Capacidade. Forma. Objecto. Conteúdo*, pol., Lisboa, 1961
– *Dos recursos em processo arbitral*, sep. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, vol. II, Coimbra Editora, 2003
– *Repercussões do novo regime dos recursos cíveis no processo arbitral – Breves Notas*, *in* Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, vol. III, Direito Privado, Direito Público e Vária, Almedina, 2010, págs. 209 e segs.

DIREITOS REAIS

– *Lições de Direitos Reais*, QUID JURIS, 1.ª ed., Lisboa, 1996, 2.ª ed. rev. e act., Lisboa, 1997, 2.ª ed., reimp. Lisboa, 1999, 3.ª ed., act. e aum., 1999, 3.ª ed., reimp., Lisboa, 2000, 3.ª ed., 2.ª reimp., Lisboa, 2001, 4.ª ed., rev. e act., Lisboa, 2003, 4.ª ed., reimp., Lisboa, 2004, 4.ª ed., 2.ª reimp., Lisboa, 2005, 4.ª ed., 3.ª reimp., Lisboa, 2006; 5.ª ed., rev. e remod., Lisboa, 2007; 6.ª ed., act. e rev., Lisboa, 2009
– *Terceiros para efeitos de registo predial*, sep. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 57, III – Lisboa, Dezembro 1997
– *A Tutela Judicial da Posse e dos Direitos Reais na Reforma do Código de Processo Civil*, sep. *Direito e Justiça*, vol. XIII, T. 1, 1999
– *Da renúncia dos Direitos Reais*, sep. in *O Direito*, Ano 138.º (III), Almedina, 2006, págs. 477 e segs.; e sep. *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Almedina, 2007, págs. 571 e segs.
– *Da natureza jurídica do direito de propriedade horizontal,* in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 15, Julho/Setembro, 2006, págs. 3 e segs., e *in* Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque, vol. I, FDUL, Coimbra Editora, 2006, págs. 269 e segs.
– *A situação jurídica do superficiário-condómino, in* ROA, ano 66, Lisboa, Setembro 2006, págs. 547 e segs.
– *Do direito de sobreelevação*, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, Coimbra Editora, 2007, págs. 61 e segs.
– *Aquisição do direito de propriedade na acessão industrial imobiliária*, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, vol. I, Almedina, 2008, págs. 637 e segs.
– *Notas breves sobre a cláusula de reserva da propriedade*, in *Estudos em Homenagem ao professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. II, *Faculdade de Direito da UNL*, Almedina, 2011, págs. 321 e segs.

Em curso de publicação

– *Aquisição sucessória da posse*

NOTA DA 6.ª EDIÇÃO

A actividade legislativa, pela quantidade e frequência das alterações do direito positivo, mesmo em áreas tradicionalmente mais estáveis, como o Direito Civil, acelerou, de uns tempos a esta parte, para um ritmo bem diferente do de períodos não muito recuados no tempo. Demonstra suficientemente esta afirmação o facto de, desde a anterior edição do vol. I deste livro, em 3 anos, terem sido introduzidas, no *corpo* do Código Civil, 6 alterações. Demonstração que sairia bem reforçada se se elencassem as introduzidas em diplomas complementares desse Código e noutros de ramos do Direito bem mais distantes, a um primeiro exame, como os que definem a composição, organização e funcionamento do Governo e a competência e organização dos serviços dos seus ministérios, secretarias e subsecretarias de Estado, mas que, por via directa ou indirecta, acabam por interferir com o regime jurídico comum de institutos civis.

Este fenómeno envolve, como consequência imediata, a rápida desactualização dos estudos jurídicos, no plano do direito objectivo, mas também, mediatamente, com frequência, no dogmático, e afasta a razoabilidade de, no esgotamento das suas edições, recorrer a reimpressões.

Vêm estas considerações como justificação da 6.ª edição deste vol. I que agora se apresenta. Para além de alertar os leitores para o grande momento de alterações que nela existem, em relação à anterior, não cabe dar aqui nota dos diversos domínios em que se verificaram actualizações. Assinala-se apenas a que se considera mais relevante, por envolver um novo instituto no sistema jurídico português: o apadrinhamento civil, criado pela Lei n.º 103/2009, de 11 de Novembro, numa das diferentes matérias em que a sua eficácia se manifesta – como meio de suprimento da incapacidade de exercício dos menores, ao lado da responsabilidade parental, da tutela e da administração de bens, mas com reflexos em qualquer destes.

À semelhança de anteriores edições, foram actualizadas e aditadas várias referências bibliográficas e feitos acertos formais, para eliminar uma ou outra gralha mais *relapsa* e melhorar ou esclarecer a redacção.

Intencionalmente, ou seja, por opção consciente, fundada no desacordo do que nele se dispõe, não é seguido, neste livro, o novo Acordo Ortográfico.

Lisboa, fins de Abril de 2012

O Autor

PREFÁCIO DA 1.ª EDIÇÃO

Este livro assenta, no essencial, nas lições policopiadas que, em sucessivas edições da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, serviram de livro de texto a alguns cursos daquela Faculdade na cadeira de Teoria Geral do Direito Civil. Os diversos volumes de que se compunham essas lições foram elaborados em épocas diferentes, por razões que se prendem com incidentes da própria actividade docente, interrompida durante algum tempo, por circunstâncias que não interessa agora recordar.

Daí resultaram assimetrias de vária ordem no tratamento das matérias e até, aqui e além, alguma disparidade de critério e de opinião, resultado natural da evolução que o estudo e a experiência de ensino acarretam, com o repensar dos problemas.

Por isso, nutríamos, a bem dizer desde o momento em que se publicou o último texto, a vontade de uma profunda revisão da obra. Mas não é isso que se faz neste livro, por circunstâncias de diversa ordem, que vão desde a urgência da sua publicação, até, e fundamentalmente, à premência de outras tarefas que neste momento temos por prioritárias.

O facto é que se encontravam esgotados alguns volumes das lições e não fazia sentido reeditá-las, tal como se encontravam. Por isso, nos limitamos agora a remediar os aspectos que nos pareceram mais significativos, limando as assimetrias acima referidas, além de, naturalmente, fazermos os ajustamentos e actualizações que se impunham por efeito de algumas alterações legislativas entretanto ocorridas e em que ressalta a revisão do diploma constitucional.

Para além disso, só em dois pontos sentimos que devíamos ultrapassar o aspecto pouco mais que formal da revisão do texto anterior. Na Introdução, que vai reestruturada, com a adição de algumas matérias, que a própria experiência docente revelou serem de interesse na formação dos alunos. No subtítulo referente ao negócio jurídico, em que procuramos ensaiar um novo tipo de sistematização das matérias, que, esperamos, facilite a compreensão desse complexo tema.

Não pedimos a benevolência dos leitores; apenas contamos que a explicação das condições pouco favoráveis em que este livro é elaborado traga a compreensão para as limitações e os defeitos, que somos os primeiros a reconhecer.

De qualquer modo, a publicação deste novo texto de lições – que ele fundamentalmente procura ser – não nos leva a desistir do propósito de, futuramente, levar a cabo a revisão de fundo, que agora foi posta de lado.

Lisboa, Janeiro de 1983

PRINCIPAIS ABREVIATURAS

A. (A.) – autor (es)
AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
ac. – acórdão
act. – actualizado
ampl. – ampliada
anot. – anotação
As. – Assento
aum. – aumentado

BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra
BGB – Bürgerliches Gesetzbuch = Código Civil alemão
BMJ – Boletim do Ministério da Justiça
BOA – Boletim da Ordem dos Advogados

C.Adm. – Código Administrativo
C.As.Mut. – Código das Associações Mutualistas
C.C.Aut. – Código da Contribuição Autárquica
C.Civ. – Código Civil
C.Civ. esp. – Código Civil espanhol
C.Civ. gre. – Código Civil grego
C.Civ. it. = Codice – Código Civil italiano
C.Civ.67 – Código Civil de 1867
C.Com. – Código Comercial
C.Coop. – Código Cooperativo
C.Not. – Código do Notariado
C.P.Civ. – Código de Processo Civil
C.P.Civ.39 – Código de Processo Civil de 1939
C.P.Civ.61 – Código de Processo Civil de 1961
C.P.P.Trib.- Código de Procedimento e de Processo Tributário
C.P.Pen. – Código de Processo Penal
C.Pen. – Código Penal
C.R.Civ. – Código do Registo Civil
C.R.Civ.32 – Código do Registo Civil de 1932
C.R.Civ.67 – Código do Registo Civil de 1967
C.R.Com. – Código do Registo Comercial
C.R.Pre. – Código do Registo Predial
C.S.Com. – Código das Sociedades Comerciais
C.Trab. – Código do Trabalho
CDADC – Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos
CIMI – Código do Imposto Municipal sobre Imóveis

CIMT – Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas
CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CIS – Código do Imposto do Selo
CJ – Colectânea de Jurisprudência
CMSISD – Código Municipal da Sisa e do Imposto sobre Sucessões e Doações
Code = Code Napoléon – Código Civil francês
col. – colaboração
Const. – Constituição da República
CPEREF – Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CTF – Ciência e Técnica Fiscal

DG – Diário do Governo
DJ – Direito e Justiça
DR – Diário da República
Dec. – Decreto
Dec.-Lei – Decreto-Lei
Dec.-Reg. – Decreto Regulamentar

ED – Enciclopedia del Diritto
EIRL – Estabelecimento individual de responsabilidade limitada
est. – estudo (s)
ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
EVA – Entidade de Verificação da Admissibilidade da colheita para transplante

FCG – Fundação Calouste Gulbenkian
FCPC – Ficheiro Central de Pessoas Colectivas
FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

IES – Instituto de Estudos Sociais
INL – Imprensa Nacional de Lisboa
IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado

l.s. – *lato sensu*
LCCG – Lei das Cláusulas Contratuais Gerais
LCT – Novo regime jurídico do contrato individual de trabalho
LGT – Lei Geral Tributária
LPCJP – Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo
LSQ – Lei das Sociedades por Quotas
LTE – Lei Tutelar Educativa
LU – Lei Uniforme sobre Letras e Livranças

N.B.W. – Nieuw Burgerlijk Wetboek – Novo Código Civil holandês
NIPC – Número de identificação de pessoa colectiva
NISS – Número de Identificação da Segurança Social
NRAU – Novo Regime do Arrendamento Urbano

O.R. – Obligationen Recht – Código das Obrigações suíço
ob.col. – obra colectiva
OTM – Organização Tutelar de Menores

Port. – Portaria
pol. – policopiado

RAU – Regime do Arrendamento Urbano
RDE – Revista de Direito e da Economia
RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais
ref. – refundida
reimp. – reimpressão
Rel.Lix. – Tribunal da Relação de Lisboa
RENNDA – Registo Nacional de Não Dadores
renov. – renovada
rev. – revista
RFDUL – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
RFDUNL – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (Themis)
RLJ – Revista de Legislação e de Jurisprudência
RNP – Regulamento da Nacionalidade Portuguesa
RNPC – Registo Nacional de Pessoas Colectivas
ROA – Revista da Ordem dos Advogados
Reelab. – Reelaborada

SI – Scientia Iurídica
SICO – Sistema de Informação dos Certificados de Óbito
s.s. – *stricto sensu*
segs. – seguintes
sent. – sentença
sep. – separata
ss. – seguintes
SSUL – Serviços Sociais da Universidade de Lisboa
STJ – Supremo Tribunal de Justiça

tít. – título
trad. – tradução

UCE – Universidade Católica Editora

voc. – vocábulo

INTRODUÇÃO

TÍTULO I
O SISTEMA JURÍDICO CIVIL

CAPÍTULO I
CONCEITO E ÂMBITO DO DIREITO CIVIL

1. Noções prévias

I. A própria denominação desta disciplina jurídica situa o seu campo de investigação em matérias de ordem geral, comuns às diversas áreas do Direito Civil; mas outras razões apontam no mesmo sentido.

Segundo uma orientação de há muito adoptada, o *curriculum* de estudo corrente do Direito baseia o tratamento das matérias do Direito Civil numa sistematização clássica[1], na base da qual se subdistinguem vários grupos de relações jurídicas civis, reguladas por normas que constituem outros tantos sub-ramos de Direito: Direito das Obrigações, Direitos Reais ou Direito das Coisas, Direito da Família e Direito das Sucessões.

Deste modo, à Teoria Geral do Direito Civil mais não devem caber que as questões de ordem geral, relevantes para os vários tipos de relações jurídicas civis. Por outras palavras, o seu estudo visa determinar e analisar os princípios e os regimes comuns e gerais, dominantes em todo o Direito Civil.

Para ele se poder desenvolver com pleno conhecimento de causa, impõe-se começar por fixar o próprio conceito de Direito Civil. Mas, sendo este um dos ramos do Direito Privado, justifica-se tomar, ainda, posição na controvertida polémica do critério que há-de presidir à sua distinção do Direito Público. Naturalmente, ao abordar este tema, dá-se como conhecido o conceito de

[1] Como melhor se verá oportunamente, é também esse o esquema que preside à sistematização do Código Civil.

Direito, limitando-se, por isso, a exposição seguinte a algumas observações preliminares.

II. Constitui dado tido geralmente como assente que o Homem vive desde longa data em sociedades mais ou menos complexas, sendo ainda hoje o Estado o seu tipo mais perfeito, sem prejuízo de existirem comunidades políticas mais extensas e complexas como a União Europeia.

A vida nessas sociedades, para se poder desenvolver com harmonia e ordem, está sujeita a regras a que todos devem obedecer. Essas regras determinam as condutas a observar pelas pessoas nas suas relações – daí a sua designação como *normas de conduta* –, são de múltiplas ordens e impostas por diversos valores. Característica a todas comum é a de exprimirem uma ideia de *dever ser* e não *de ser*: ou seja, impõem comportamentos a adoptar; não exprimem relações de causalidade ou de necessidade.

No conjunto dessas normas destacam-se aquelas que, prendendo-se com os interesses fundamentais da vida do grupo, visam assegurar entre os seus membros a realização, como valor fundamental, da *justiça*[1]. Estas são as *normas jurídicas*, as quais apresentam ainda, em relação às de outra índole – as morais, as religiosas, as de convívio social –, a particularidade de o seu cumprimento, quando não observado voluntariamente pelo destinatário, poder ser imposto pela força organizada do próprio Estado, nomeadamente pelos seus órgãos que são os *tribunais*. Essa susceptibilidade de aplicação da norma jurídica pela força diz-se *coercibilidade*.

O Direito pode assim definir-se como o conjunto de normas reguladoras da conduta social segundo a justiça e assistidas de coercibilidade.

O Direito não é, porém, um simples somatório de normas: estas encontram-se subordinadas a princípios comuns, que a todas informam e ordenam, constituindo um *sistema*. Deste modo, no mesmo conjunto normativo não podem existir normas que estejam em conflito entre si. Tais conflitos, quando não sejam aparentes, isto é, quando não possam sanar-se por certos critérios de ordenação e hierarquização das normas jurídicas, implicam, em verdade, para uma das normas em causa, a perda da sua qualidade jurídica e da possibilidade de se aplicar: *já não é Direito*.

Para exprimir essa ideia de ordenação e sistematização dos conjuntos normativos fala-se em *ordenamento* ou *sistema jurídico* e também, por vezes, em *ordem jurídica*[2].

---

[1] Para além deste, o Direito visa ainda prosseguir o valor *segurança*.

[2] São preferíveis as duas primeiras designações, pois a expressão *ordem jurídica* pode ser usada para identificar o Direito como ordem, ou seja, para significar que o Direito visa a ordenação da vida social, em conformidade com a justiça (Bigotte Chorão, *Introdução ao Direito*, vol. I, *O Conceito de Direito*, Almedina, Coimbra, 1998, págs. 55 e segs.).

Como facilmente se compreende, a noção de sistema só faz sentido em relação a cada *ordenamento jurídico*[1]; deste modo, é correcto identificar, *v.g.*, o *sistema jurídico português*.

III. Outra nota fundamental do Direito, decorrente da própria maneira de ser da vida social, que ele regula, é a *alteridade*. A vida social desenvolve-se em sucessivas relações estabelecidas entre os Homens; delas o Direito só se ocupa de algumas, as chamadas *relações jurídicas*.

2. Distinção entre Direito Público e Direito Privado

I. A mais importante divisão do sistema jurídico reparte as suas normas em dois grupos: Direito Público e Direito Privado[2]. Esta distinção tem uma longa tradição, pois se filia nas construções jurídicas romanas e pode dizer-se que é apontada como a divisão primária e fundamental da ordem jurídica[3]. Cabe, porém, reconhecer que as fronteiras entre estes dois ramos de Direito têm vindo a esbater-se, sendo correntemente assinalado pela doutrina o duplo fenómeno de publicização do Direito Privado e de privatização do Direito Público[4]. Noutro plano, cabe ainda assinalar, ao partir para a fixação dos termos que presidem à distinção, que vários são os domínios em que ela não pode ser entendida em termos absolutos, porquanto neles se

[1] Evita-se aqui, intencionalmente, o uso da palavra Estado, desde logo por o Direito não ser privativo do Estado; pense-se, nomeadamente, no Direito Canónico, ordenador de uma sociedade específica, a Igreja. Por outro lado, pode um mesmo sistema jurídico abranger mais de um Estado, como podem vigorar, no mesmo Estado, vários sistemas jurídicos. Contudo, a regra é, ainda, a da coincidência, a de a cada Estado corresponder certo sistema jurídico; daí, ser frequente reportar as considerações feitas no texto ao Estado. Não devem, porém, perder-se de vista estas observações.

Note-se, finalmente, que a mesma ideia de sistema preside ao Direito Natural.

[2] Sobre a distinção entre Direito Público e Direito Privado e as várias subdistinções destes ramos de Direito, *vd*. I. Galvão Telles, *Introdução ao Estudo do Direito*, vol. I, 11.ª ed., reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, págs. 165 e segs., J. Oliveira Ascensão, *O Direito. Introdução e Teoria Geral, Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, 13.ª ed., Almedina, 2005, págs. 333 e segs., Marcelo Rebelo de Sousa e Sofia Galvão, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.ª ed., rev. e aum., Publicações Europa-América, 1998, págs. 256 e segs., C. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., por Pinto Monteiro e P. Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, págs. 36 e segs., Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, T. I, 3.ª ed., Almedina, 2005, págs. 31 e segs., P. Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª ed., Almedina, 2010, págs. 5 e segs., R. Capelo de Sousa, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, Coimbra Editora, 2003, págs. 9 e segs., e M.ª João Estorninho, *A Fuga para o Direito Privado*, Lisboa, 1996, págs. 139 e segs.

[3] Em rigor, antes dela haveria a considerar a repartição entre as normas vigentes em determinado Estado (Direito Interno) e as que vigoram na sociedade internacional (Direito Internacional) (cfr., por todos, I. Galvão Telles, *Introdução*, vol. I, págs. 153 e segs.). A distinção entre Direito Público e Direito Privado situa-se no campo do Direito Interno.

[4] Cfr., por todos, M.ª João Estorninho, *A Fuga*, págs. 152 e segs.

podem identificar normas que, independentemente do critério adoptado, se enquadram em qualquer das duas divisões em presença. Para apontar apenas alguns exemplos significativos, assim acontece no Direito do Trabalho, no Direito Bancário ou no Direito da Segurança Social.

Ainda assim, a distinção continua a justificar-se, havendo apenas que entendê-la em termos adequados[1].

Não se justifica, todavia, alongar aqui o estudo deste ponto, que cabe melhor à matéria de Introdução ao Estudo do Direito; limita-se, portanto, a exposição subsequente a fixar a construção adoptada e a justificar a sua conformidade com a ordem jurídica portuguesa; por isso mesmo, também se circunscreve à análise dos critérios mais correntemente defendidos pela doutrina[2].

II. A distinção entre Direito Público e Direito Privado está longe de se poder considerar uma questão pacífica na doutrina, sendo múltiplos os critérios ao longo dos tempos apontados para a estabelecer. De todos eles, dois têm merecido especial acolhimento na doutrina, em seu redor se agrupando a generalidade dos autores. Assim sucede também na doutrina portuguesa corrente[3]. São eles o *critério do interesse* e o *critério dos sujeitos da relação jurídica*, atenta a posição que nela ocupam[4].

Merece acolhimento a teoria que reparte o Direito em Público e Privado com base na *posição dos sujeitos na relação jurídica*. Na verdade, a teoria do interesse não consegue ultrapassar algumas das críticas mais ajustadas que lhe podem ser dirigidas. Assim, ela limita-se a desviar o problema, ao substituir, à questão da delimitação das fronteiras entre o público e o privado, a da distinção entre o interesse geral e o interesse particular. Ora, deste ponto de

[1] Sobre esta matéria, *vd*., por todos, I. Galvão Telles, *Introdução*, vol. I, págs. 165 e segs.; para uma diferente concepção da matéria, fundada na distinção entre ramos de *direito comum* e ramos de *direito institucional*, *vd*. Oliveira Ascensão, *O Direito*, págs. 335-336.

[2] Cfr., para uma diferente arrumação das teorias em presença, Menezes Cordeiro, *Tratado*, Vol. I, T. I, págs. 56 e segs.

[3] Cfr., por todos, Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, AAFDL, Lisboa, 1978, págs. 13 e segs.

[4] Aspecto curioso nesta matéria é o de os defensores de ambos os critérios frequentemente radicarem a legitimidade das suas posições num mesmo texto de Ulpiano, contido no Digesto, de citação obrigatória a quem se ocupa destas matérias: «*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectact, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*» (D. 1.1.1.2.).

Este texto (cujo entendimento tem levantado as maiores dúvidas, chegando a pôr-se em causa a sua pureza) legitima a sua invocação pelos defensores de teorias contrapostas, por ser manifesta a dualidade de critérios nele adoptados. O seu valor é sobretudo histórico, dada a grande distância a que a sociedade moderna se encontra da sociedade romana. Para além do mais, ele revela, contudo, como esta *summa divisio* do sistema jurídico vem preocupando os juristas desde longa data, sendo este um elemento importante na sua ponderação em face dos condicionalismos actuais, nomeadamente pelo que respeita à natureza histórica da sua legitimação.

vista, não é difícil identificar normas, reconhecidamente situadas no âmbito do Direito Privado, determinadas por interesses gerais e não individuais ou egoísticos, por isso mesmo de cariz imperativo.

Por outro lado, na pura formulação clássica, essa teoria deixa sem resposta todos aqueles casos em que a delimitação dos dois tipos de interesses se não mostra possível, em termos de exclusividade. Ao evoluir para uma concepção menos pura ou radical, ou seja, ao incluir no critério uma nota de relatividade, situando no Direito Público as normas que prosseguem interesses *predominantemente* (ou *principalmente*) gerais e no Direito Privado as normas que prosseguem interesses *predominantemente* (ou *principalmente*) particulares, os seus defensores afastam parte destas críticas; mas tiram à teoria o seu grau de certeza, para darem entrada a um factor marcadamente subjectivista. Nem sempre os autores têm a mesma opinião sobre quais os interesses de ordem predominantemente geral. Além disso, a teoria, por essa mesma margem de incerteza, deixa de poder funcionar como critério atendível de distinção. E este carácter de certeza e segurança na distinção entre Direito Público e Direito Privado é um dos aspectos mais importantes a exigir ao critério de uma distinção, revestida, como esta, de marcada relevância prática. É importante, pelas implicações nisso envolvidas, pois determina a aplicação de regimes jurídicos em muitos casos significativamente diversos, saber, de forma expedita e segura, se certo instituto (e a norma que o rege) é de Direito Público ou de Direito Privado.

III. Os requisitos a que deve obedecer o critério da distinção, envolvidos nos reparos anteriores, encontram-se na teoria que, reportando-se aos sujeitos, atende à posição por eles ocupada na relação jurídica.

Segundo dado da observação corrente, o Estado (como outros entes públicos a ele ligados) aparece por vezes, na vida jurídica, no exercício de poderes[1] não reconhecidos à generalidade das pessoas (singulares ou colectivas). Esses poderes especiais dão-lhe uma posição de *superioridade política*[2] na relação jurídica, perante o outro sujeito, quando este não disponha de tais poderes. Constituem o chamado *poder de mando*, *poder soberano* ou, numa expressão latina de uso muito corrente, *ius imperii*.

[1] Usa-se intencionalmente a palavra *exercício*, embora mais correntemente se diga a este respeito que o Estado aparece na relação jurídica *dotado* do poder de mando, porquanto, mesmo quando intervém numa relação jurídica privada, o Estado não perde o poder de mando, como seu atributo próprio; somente, não o exerce.

[2] Não se trata, pois, de *uma qualquer* posição de superioridade de um dos sujeitos da relação jurídica perante o outro; esta existe também em relações de Direito Privado, *v.g.*, na situação jurídica dos progenitores perante os filhos menores, ou no contrato de trabalho. Não é, pois, qualquer posição de supremacia de um dos sujeitos; esta ideia serve de base a outra teoria já defendida nesta matéria, mas que, por isso mesmo, se não deve acolher.

A mesma observação da vida jurídica revela que nem sempre o Estado e esses entes públicos intervêm na relação jurídica no exercício de poderes de mando. Assim, quando necessita de adquirir um imóvel, para prosseguir interesses públicos, o Estado pode, em certos casos, recorrer ao regime da expropriação e fazer valer as suas prerrogativas de mando; mas também pode concorrer com os particulares na sua aquisição por via de um contrato de compra e venda, como se fosse um cidadão comum. As normas que regem estas relações são fundamentalmente diversas, num caso e noutro[1]. Desde logo, o Estado pode mesmo compelir o particular a transmitir-lhe a propriedade daquela coisa, no primeiro caso; está condicionado pela vontade do seu proprietário, de a vender ou não vender, no segundo. Ora, a estas e outras diversidades de regime correspondem dois grupos de normas, no conjunto do sistema jurídico. A distinção entre o Direito Público e o Direito Privado decorre, pois, na teoria em análise, com toda a naturalidade, da particular posição ocupada pelas pessoas ou, ao menos, por uma delas, na relação jurídica, no exercício dos poderes jurídicos que lhe estão atribuídos.

Nesta base, a relação jurídica (e a norma que correspondentemente a rege) é de Direito Privado se nela intervêm pessoas particulares ou o Estado (ou outro ente público), mas este não actua no exercício do seu poder de mando. É de Direito Público a relação jurídica (e a norma que correspondentemente a rege), quando um dos sujeitos, pelo menos, o Estado (ou outro ente público), nela intervenha no exercício do seu poder de mando.

Não pode, contudo, deixar de se reconhecer que nesta teoria fica em aberto o problema de saber como e por que motivo o Estado aparece, por vezes, no exercício do seu poder de mando e, noutros casos, como mero particular. Neste plano ganha relevo a ideia da natureza do interesse prosseguido pelo Estado para explicar aquelas diferentes posições. Todavia, o interesse prosseguido não aparece aqui como critério distintivo dos dois ramos de Direito, mas como explicativo da diferente posição ocupada pelo Estado em determinadas relações jurídicas.

Para além disso, o significado do critério que preside à distinção tem de ser esclarecido em dois sentidos. Por um lado, demarca as situações jurídicas de Direito Público das de Direito Privado, porquanto nestas prevalece uma regra de igualdade. Por outro, no Direito Público, quando travadas entre pessoas que participam de iguais poderes, não deixam de existir relações jurídicas de igualdade, nomeadamente de fonte contratual.

[1] O regime geral da expropriação consta do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18/SET., com diversas alterações; no segundo caso referido no texto, aplica-se o regime da lei civil para a compra e venda.

IV. A teoria adoptada tem ainda a vantagem de se acomodar a soluções de Direito positivo, tradicionais no sistema jurídico português.

Tinha-se geralmente como consagrada no art. 3.º do C.Civ.67: «Se os direitos e obrigações se limitam às relações recíprocas dos cidadãos entre si, como meros particulares, ou entre os cidadãos e o Estado, em questões de propriedade ou de direitos puramente individuais, esses direitos e obrigações constituem a capacidade civil dos cidadãos, denominam-se direitos e obrigações civis, e são regulados pelo direito privado contido no Código Civil…»

Embora o novo Código não contenha disposição equivalente, domina nele a mesma ideia. Podem, na verdade, apontar-se múltiplos casos de normas de Direito Privado aplicáveis ao Estado, que a elas se submete como se de simples particular se tratasse. Ainda mais significativos se tornam estes casos quando, para situações paralelas, se podem indicar outras normas jurídicas, de características bem diversas, regulando relações em que o Estado aparece já numa posição dominante.

O tratamento do Estado como se fosse particular surge nos diversos sub-ramos do Direito Civil.

Assim, no *Direito das Obrigações*, em todos os contratos, não especialmente regulados no Direito Público, os chamados «contratos administrativos»[1], o Estado será colocado na mesma posição dos particulares. Por outro lado, o Estado e as pessoas colectivas públicas respondem pelos actos dos seus órgãos, agentes ou representantes, praticados no exercício de actividades de gestão privada, em termos equivalentes aos das pessoas colectivas de Direito Privado (arts. 501.º, 165.º e 998.º do C.Civ. e art. 500.º do mesmo Código)[2].

No domínio do *Direito das Coisas*, o Estado está em princípio sujeito às disposições da lei civil quanto às coisas que integram o seu *domínio privado*, por contraposição às pertencentes ao *domínio público*, essas sujeitas ao Direito Público (cfr. art. 1304.º do C.Civ.[3/4]).

---

[1] O regime dos contratos públicos é definido pelo Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 18/2008, de 29/JAN., com várias alterações.

[2] A responsabilidade civil-extra contratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas, por danos causados no exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa é regulada pela Lei n.º 67/2007, de 31/DEZ., já alterado.

[3] Para o Dec.-Lei n.º 477/80, de 15/OUT., embora visando, em especial, fins estatísticos, o património do Estado constitui o «conjunto de bens do seu domínio público e privado e dos direitos e obrigações com conteúdo económico de que o Estado é titular, como pessoa colectiva de direito público» (art. 2.º). A determinação dos bens do domínio público do Estado consta, hoje, do art. 84.º da Const., que, além dos nele enumerados (n.º 1), reconhece à lei ordinária competência para atribuir tal qualificação a outros bens [al. *f*)]. À lei ordinária cabe, também, segundo o n.º 2 do mesmo artigo, definir os bens que integram o domínio público do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais.

Quanto ao alcance e sentido desta norma, *vd.*, por todos, Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, T. II, *Organização Económica, Organização do Poder Político. Artigos*

Finalmente, no *Direito das Sucessões*, o Estado tem a qualidade de sucessível legítimo[1], estando, em tal caso, subordinado às regras do Direito Civil, cabendo-lhe «os mesmos direitos e obrigações de qualquer outro herdeiro» [arts. 2133.º, n.º 1, al. *e*), e 2153.º do C.Civ.].

3. O Direito Civil como Direito Privado comum

I. A exposição anterior levou a delimitar o Direito Privado, como um dos grandes ramos de Direito interno. Interessa agora localizar nele o Direito Civil.

Em face do critério adoptado, logo se deixa ver que o Direito Civil pertence ao Direito Privado. Com efeito, o Direito Civil rege relações estabelecidas, fundamentalmente, entre pessoas particulares e, se o Estado nelas intervém, não é no exercício do seu poder de mando.

Contudo, o Direito Civil não esgota o Direito Privado, sendo neste autonomizáveis outros ramos de Direito. Entre eles avultam o Direito Comercial e o Direito do Trabalho[2], a que, de seguida, se fará referência mais desenvolvida. O Direito Civil regula, porém, a generalidade das relações estabelecidas entre particulares, na sua vida de relação; por isso se caracteriza como Direito Privado comum[3].

II. Interessa desenvolver um pouco esta ideia, mostrando como ela é verdadeira a mais de um título.

Antes do mais, ao caracterizar o Direito Civil como Direito Privado comum, pretende-se significar que ele rege todas as relações privadas não sujeitas ao regime específico de outros ramos de Direito Privado e, por maioria de razão, de Direito Público.

80.º a 201.º, Coimbra Editora, 2006, notas ao art. 84.º (Rui Medeiros e Lino Torgal), págs. 70 e segs.

[4] Pode ver-se uma aplicação significativa desta diferença de regime na Lei que estabelece a titularidade dos recursos hídricos (Lei n.º 54/2005, de 15/NOV.). Ao lado do domínio público hídrico, na titularidade do Estado, das Regiões Autónomas, dos municípios e das freguesias (art. 2.º), há a considerar as águas patrimoniais que, mesmo quando da titularidade de entes públicos, estão sujeitas à lei civil (art. 18.º).

[1] É a esta qualidade, por resultar directamente da lei, que aqui importa fazer referência; cabe, todavia, assinalar que o Estado pode ainda suceder, por testamento, como herdeiro ou legatário.

[2] Como ramos especiais do Direito Privado, alguma doutrina identifica ainda o Direito da Previdência (ou da Segurança) Social, o Direito de Autor, o Direito Agrário e o Direito Industrial e, mesmo, o Direito do Consumidor, estando quanto a este em curso o projecto de publicação de um Código específico (cfr. Oliveira Ascensão, *O Direito*, págs. 348-351, e C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, págs. 47 e segs.).

[3] Sobre esta caracterização do Direito Privado, *vd.* Menezes Cordeiro, *Do Direito privado como Direito comum português, in Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque*, vol. I, FDUL, Coimbra Editora, 2006, págs. 103 e segs.

Mas o Direito Civil é ainda Direito comum ou geral no sentido de nele se conterem preceitos que funcionam como normas subsidiárias de regimes omissos ou incompletamente regulados noutros ramos de Direito Privado, desde logo, mas também do próprio Direito Público. Neste sentido, é corrente a doutrina portuguesa ver como princípios gerais do Direito português os contidos na generalidade das normas do Título I da Parte Geral do Código Civil. O Direito Civil aparece, assim, não só como um grande pano de fundo do Direito Privado, mas ainda como repositório de princípios gerais que interessam mesmo ao Direito Público.

A esta maneira de ser do Direito Civil não é estranho o facto, revelado pela História do Direito, de ter sido *à custa* e a partir do seu conteúdo que, por vezes, se formaram outros ramos de Direito.

4. O Direito Civil e o Direito Comercial

I. Tradicionalmente, é corrente apontar o Direito Civil e o Direito Comercial como as duas grandes subdivisões do Direito Privado.

Não cabe desenvolver aqui a evolução histórica do Direito Comercial e a sua progressiva autonomização do Direito Civil[1]. Refere-se apenas, rapidamente, que, tendo surgido como um conjunto de normas visando a regulamentação específica de certa actividade económica – o comércio –, ele evoluiu progressivamente de um direito de classe – o Direito dos comerciantes – para uma concepção mais ampla, devendo hoje configurar-se fundamentalmente como um Direito da Empresa[2]. Alguns dos seus institutos vieram a exercer marcada influência no Direito Civil.

II. A definição do Direito Comercial deve actualmente ser feita, no sistema jurídico português, com base no conceito de *empresa comercial*, fixado no art. 230.º do C.Com., mais do que a partir da noção de acto de comércio[3], como ainda consta do art. 1.º do mesmo Código[4]: «a lei comercial rege os *actos de comércio* sejam ou não comerciantes as pessoas que neles intervêm».

---

[1] Sobre essa evolução histórica, cfr. Fernando Olavo, *Direito Comercial*, vol. I, 2.ª ed., reimp., Lisboa, 1974, págs. 25 e segs., e autores por ele citados.

[2] Sobre esta concepção do Direito Comercial, *vd.*, por todos, J. M. Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 7.ª ed., Almedina, 2009, págs. 16 e segs.

[3] Podem ver-se várias concepções, *in* Brito Correia, *Direito Comercial*, 1.º vol., AAFDL, 1987, págs. 32 e segs.; para maior desenvolvimento, cfr. J. M. Coutinho de Abreu, *Curso*, vol. I, págs. 49 e segs.

[4] O Código Comercial vigente (também conhecido por Código de Veiga Beirão) foi aprovado por Carta de Lei de 28 de Junho de 1888 e continua ainda a ser a lei básica do Direito Comercial português, se bem que profundamente alterado, nomeadamente por abundante legislação avulsa. Dela destaca-se, pela sua importância para este estudo, o Código das Sociedades

Adopta-se assim uma noção objectiva de Direito Comercial e não subjectiva, determinada, portanto, pelo tipo de actividades e actos por ele regidos e não apenas pela qualidade das pessoas que intervêm nas suas relações jurídicas. Este entendimento é reforçado pelo regime da categoria dos *actos mistos*, estatuído no art. 99.º do C.Com.[1]

Sem entrar, naturalmente, nas dificuldades e dúvidas que o art. 230.º do C.Com. levanta[2], interessa dedicar-lhe aqui alguma atenção pela sua importância para outras matérias da Teoria Geral. Importa, sobretudo, salientar as actividades que os §§ 1.º a 3.º daquele preceito excluem do conceito de empresa comercial e que, correspondentemente, se situam no domínio do Direito Civil.

Destaca-se, desde logo, a actividade agrícola, não só pelo que respeita à exploração da terra em si mesma, mas ainda quanto, em certos casos, à indústria ou fornecimento de produtos agrícolas.

Assim, não exerce uma actividade comercial, mas civil, «o proprietário ou explorador rural que apenas fabrica ou manufactura os produtos do terreno que agriculta» (primeira parte do § 1.º do art. 230.º), desde que tal actividade seja meramente acessória da sua exploração agrícola. Tem também natureza civil o fornecimento, pelo proprietário ou explorador rural, dos produtos da respectiva propriedade (§ 2.º do mesmo preceito).

A segunda parte do § 1.º do art. 230.º exclui ainda das empresas comerciais a actividade do artista, industrial, mestre ou oficial de ofício mecânico que exerça «directamente a sua arte, indústria ou ofício, embora empregue, para isso, ou só operários, ou operários e máquinas».

Deste modo, em geral, resulta deste preceito que não têm natureza comercial, verificados os requisitos enumerados nos citados parágrafos do art. 230.º, as actividades agrícola e artesanal e as profissões liberais[3].

III. Contribui também para a delimitação das fronteiras entre o Direito Civil e o Direito Comercial o esclarecimento do conceito de acto de comércio. Abordando sucintamente esta matéria, sem entrar no longo debate da

---

Comerciais, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 262/86, de 2/SET., por seu turno, também objecto de várias revisões. O Código Comercial vigente sucedeu a outro, de 1833 (conhecido por Código de Ferreira Borges), tendo assim a codificação do Direito Comercial precedido, no sistema jurídico português, a do Direito Civil. A promulgação do Código Comercial de 1888 foi, de facto, em grande medida, determinada pela necessidade de ajustar a lei comercial ao novo regime do Direito Civil instituído pelo Código Civil de 1867.

[1] Sobre o conceito de *actos de comércio mistos*, cfr. Brito Correia, *Direito Comercial*, 1.º vol., págs. 42 a 44.

[2] Quanto ao significado deste preceito, no quadro dos actos de comércio, *vd.* J. M. Coutinho de Abreu, ob. e vol. cits., págs. 62-68.

[3] Cfr., sobre esta matéria, em especial, J. M. Coutinho de Abreu, *Da Empresarialidade, as Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, reimp., 1999, págs. 36 e segs. e 83 e segs.

interpretação do art. 2.º do C.Com., que constituiu, durante muito tempo, a *vexata quaestio* do Direito Comercial português[1], será apenas exposta a forma tida como correcta na distinção entre essas duas categorias de actos de comércio.

O preceito em análise refere-se a dois tipos fundamentais de actos de comércio. Assim, certos actos recebem essa qualificação por «se acharem especialmente regulados» na lei comercial[2]. São os *actos de comércio objectivos*, *i.e.*, por efeito da sua própria natureza. Essa qualidade advém-lhes do facto de na lei comercial ser para eles estatuído um regime especial. Têm essa categoria os actos regulados no Livro II do Código Comercial – e em legislação complementar –, designados pelo Código como «contratos especiais de comércio». Deles pode dar-se como exemplo típico a compra de coisas móveis para revenda (art. 463.º, n.º 1, do C.Com.).

Mas, para além deste tipo, o art. 2.º do C.Com. abrange ainda, na sua segunda parte, os actos «dos comerciantes que não forem de natureza exclusivamente civil, se o contrário do próprio acto não resultar». São os chamados *actos de comércio subjectivos*. Esta parte do preceito deu lugar à longa querela doutrinal acima referida. No entendimento correcto, trata-se aqui de actos, cuja natureza seja conciliável com as particularidades do *comércio*[3], praticados pelos comerciantes por efeito da sua actividade comercial, ou em ligação com ela. São designados como *actos de comércio subjectivos*, precisamente para assinalar, como factor decisivo da sua qualificação, a qualidade (de comerciante) da pessoa que os pratica.

Entra nesta categoria de actos, por exemplo, uma compra e venda celebrada por um comerciante, que, embora não correspondendo a uma das modalidades previstas na lei comercial[4], esteja em ligação com a actividade comercial do seu autor. Mas, já o casamento de um comerciante não é um

[1] Sobre essa longa questão ver, por todos, J. G. Pinto Coelho, *Lições de Direito Comercial*, vol. I, 3.ª ed., Lisboa, 1957, págs. 23 e segs.

[2] Embora o art. 2.º se refira apenas ao Código Comercial, esta expressão tem de ser hoje entendida extensivamente por «lei comercial», dado o grande número de leis comerciais extravagantes, fenómeno que não ocorria à data da publicação do Código e este queria, de resto, evitar (art. 4.º da Carta de Lei), ao mandar inserir no lugar próprio as alterações que ao Código viessem a fazer-se. Tal determinação não foi seguida em muitos e importantes diplomas de Direito Comercial, nomeadamente em matéria de sociedades, de regime geral e especial, e de diversas actividades: seguros, bancária e parabancária, marítima, transportes…

[3] Esclarecendo o alcance desta expressão, qualifica Fernando Olavo (*Direito Comercial*, vol. I, pág. 90) como actos de natureza exclusivamente civil «os que não estejam especialmente contemplados no Código Comercial e não façam parte de um género de que uma das espécies está especialmente regulada no mesmo Código, nem constituam o núcleo característico das actividades a que se refere o artigo 230.º». É este o bom entendimento e nessa base se funda a exposição subsequente, no texto. É também o adoptado por Brito Correia (*Direito Comercial*, 1.º vol., págs. 36-37). Para maior desenvolvimento, cfr. J. M. Coutinho de Abreu, *Curso*, vol. I, págs. 81 e segs.

[4] Se revestisse uma dessas modalidades, era acto de comércio objectivo.

acto de comércio, pois, pela sua mesma natureza, é alheio à actividade comercial. O casamento corresponde ao que a segunda parte do art. 2.º do C.Com. chama um acto «de natureza exclusivamente civil».

IV. Para melhor situar o âmbito do Direito Comercial, importa referir que nele se têm vindo a demarcar, para além de uma área comum ou geral, vários conjuntos normativos específicos, como outros tantos ramos especiais, em que se destacam o Direito Bancário[1] e o Direito dos Seguros[2/3]. As correspondentes relações jurídicas, para além de algumas normas ainda hoje contidas no Código Comercial (arts. 362.º a 365.º e 425.º a 462.º, respectivamente), são reguladas por ampla e muito significativa legislação extravagante.

V. As relações entre o Direito Civil e o Direito Comercial, tomadas globalmente, são de direito geral e direito especial, como bem o revela o art. 3.º do C.Com.

5. O Direito Civil e o Direito do Trabalho

I. Já atrás se referiu certa tendência no sentido de introduzir no Direito Privado outras divisões, ao lado da tradicional dicotomia Direito Civil – Direito Comercial. Em relação a alguns desses ramos de Direito, a sua autonomização, a existir, situar-se-ia num plano diferente, isto é, ao nível, não do Direito Privado, mas sim dos seus sub-ramos, como acontece com o Direito da Família, enquanto subdivisão do Direito Civil, e com os Direitos Bancário ou dos Seguros, em relação ao Direito Comercial. Assim, a admitir-se a sua autonomia, seria deslocado colocá-la no plano da repartição primária do Direito Privado, sendo entendimento corrente encarar esses ramos de Direito apenas como subdivisões do Direito Civil ou do Direito Comercial. Não é o caso do Direito do Trabalho, cuja autonomia é hoje incontestada, merecendo uma consideração mais demorada.

O contrato de trabalho vinha ainda regulado no Código Civil de 1867, ao lado dos contratos em especial, como contrato de trabalho salariado, nos arts. 1391.º a 1395.º Todavia, o processo de autonomização do Direito do Trabalho teve início logo na vigência desse Código, fundamentalmente, a partir da Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937; com este diploma legal,

---

[1] Cfr. Menezes Cordeiro, *Manual de Direito Bancário*, 2.ª ed., Almedina, 2001, págs. 31-32 e 36-37.

[2] *Vd.* P. Romano Martinez, *Direito dos Seguros*, Principia, 2006, págs. 18-22.

[3] Mas também o Direito dos Valores Mobiliários ou, mesmo, o Direito dos Transportes e o Direito Marítimo.

o contrato de trabalho passou a ser objecto de regulamentação especial[1], que se foi tornando cada vez mais vasta e complexa. Dando sinal desta evolução, o novo Código Civil limitou-se a estabelecer a noção de contrato de trabalho e a remeter a sua regulamentação para lei especial (arts. 1152.º e 1153.º)[2], que hoje se contém no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que revogou, com particularidades muito significativas[3], o aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, regulamentada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

II. Deverão as normas reguladoras deste contrato e das relações dele emergentes continuar a entender-se situadas no Direito Civil? Ou mesmo no Direito Privado, como sub-ramo deste, ao lado do Direito Civil e do Direito Comercial?

Ao abordar este tema, interessa ter presentes os critérios em que assenta a autonomização dos ramos de Direito. Fundamentalmente, dois pontos de vista são aqui possíveis: o *formal* e o *substancial*.

Pelo *critério formal*, um conjunto de normas autonomiza-se como ramo de Direito quando elas dimanarem de fontes legislativas autónomas. Assim, segundo este critério, quando se verifique a existência, como há largo tempo acontecia, de um conjunto de leis ou, mais recentemente, de um código, que tratam especificamente das relações de trabalho, poder-se-á falar de um ramo de Direito autónomo.

Segundo o *critério substancial*, a autonomia de cada ramo de Direito deve apenas verificar-se quando exista uma especialidade da correspondente matéria, exigindo um tratamento doutrinal independente e separado[4]. Para este critério resultar devidamente esclarecedor, um novo passo se torna necessário, no sentido de apurar onde começa a especialidade justificativa da auto-

[1] Importa salientar que nem a Lei n.º 1952, nem os diplomas que a seguiram, ao fixarem o regime geral do contrato de trabalho, revogaram plenamente o C.Civ.67, que continuou a aplicar-se, nos seus arts. 1370.º a 1391.º, ao contrato de trabalho doméstico. A esse mesmo contrato se referia também o art. 15.º da Lei n.º 1952. Este conjunto de preceitos só veio a ser revogado pelo Dec.-Lei n.º 508/80, de 21/OUT., que aprovou a regulamentação do contrato de trabalho doméstico, depois substituído pelo Dec.-Lei n.º 235/92, de 24/OUT.

[2] Sobre a evolução do Direito do Trabalho, no sistema jurídico português, *vd*. A. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 13.ª ed., Almedina, 2006, págs. 29 e segs., Bernardo Xavier, c/ col. de P. Furtado Martins, A. Nunes de Carvalho, Joana Vasconcelos e Tatiana Guerra de Almeida, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, 2011, págs. 40 e segs., e P. Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 5.ª ed., IDT, Almedina, 2007, págs. 97 e segs.

[3] Cfr., sobre o regime de revogação do anterior Código e da entrada em vigor do actual, arts. 12.º a 14.º da Lei n.º 7/2009.

[4] Manifestação desta autonomia é a didáctica, ou seja, a inerente ao seu tratamento como matéria específica no ensino jurídico. No sistema jurídico português, só numa época relativamente recente o Direito de Trabalho passou a constituir objecto de estudo separado, no *curriculum* geral dos cursos das Faculdades de Direito.

nomização. Ora, segundo o melhor entendimento, essa especialidade há-de traduzir-se num conjunto de princípios gerais, orientadores da matéria em causa e dela específicos.

Já se deixa ver ser este segundo critério o mais relevante, sem prejuízo de não dever considerar-se indiferente, de modo algum, o facto de à autonomia substancial corresponder uma especialização legislativa. Bem pelo contrário, este é um importante indício da autonomia material dos ramos de Direito.

III. O Direito do Trabalho apresenta-se actualmente, no sistema jurídico português, como um ramo de Direito autónomo, caracterizado por princípios específicos, que dominam o regime próprio da relação laboral. A entrada em vigor do Código do Trabalho, reunindo normas que se encontravam dispersas por inúmeros diplomas legais, só veio contribuir para essa autonomia, pois a tornou mais significativa no plano formal[1].

Uma das particularidades do Direito do Trabalho situa-se na dupla perspectiva das relações regidas pelas suas normas. Com efeito, para além da *relação individual* estabelecida entre cada entidade patronal e cada trabalhador, tendo por fonte privilegiada, mas não exclusiva, o contrato de trabalho subordinado, há a considerar a chamada *relação colectiva de trabalho* (cfr. arts. 404.º e seguintes do C. Trab.), onde predominam interesses colectivos de certas categorias de entidades patronais e de trabalhadores e até interesses de ordem geral, da colectividade. Contudo, as relações colectivas de trabalho pressupõem relações individuais, emergentes do contrato de trabalho.

Noutra perspectiva, se muitas das situações jurídicas por ele regidas, no plano individual, fundamentalmente, mas também no colectivo, se caracterizam como privadas, não deixam de participar também da natureza pública, atentos os interesses que elas igualmente regem.

Para além disso, no Direito do Trabalho há a assinalar, ao lado das fontes formais de direito estaduais, fontes de direito próprias, os instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho, em particular, as *convenções colectivas de trabalho* (arts. 476.º e seguintes do C. Trab., em particular arts. 485.º a 504.º).

Tendo presentes todos estes pontos, deve definir-se Direito do Trabalho como o conjunto de normas que estabelecem o regime jurídico específico das relações (laborais), emergentes do fenómeno do trabalho subordinado privado.

---

[1] Sobre a autonomia do Direito do Trabalho, cfr., para tratamento desenvolvido, Rosário Palma Ramalho, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2001, em especial, págs. 516 e segs. e 701 e segs.

Quanto à autonomia do Direito do Trabalho e a sua posição perante o Direito Civil, cfr. Menezes Cordeiro, *Da Situação Jurídica Laboral; Perspectivas Dogmáticas do Direito do Trabalho*, *in* ROA, ano 42 (1982), I, *maxime*, págs. 97 e segs. e conclusões.

A relação de trabalho subordinado tem como fonte primordial o contrato de trabalho subordinado que, na noção legal, contida no art. 1152.º do C.Civ. «é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta», ligeiramente diferente da que hoje consta no art. 11.º do C.Trab.: «Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas.»

IV. Uma vez estabelecida a autonomia do Direito do Trabalho, resta apurar a sua posição perante a divisão clássica da ordem jurídica entre o Direito Público e o Direito Privado.

Para tanto, importa ter presente, desde logo, que do seu objecto estão excluídas as relações de trabalho públicas[1], das quais se destacam as estabelecidas entre o Estado e os funcionários públicos, objecto do contrato de trabalho em funções públicas, regulado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro.

A relação laboral individual *privada* apresenta manifestas afinidades com as relações obrigacionais sinalagmáticas e onerosas; contudo, o regime da relação jurídica laboral não pode explicar-se apenas através destas notas, nem ser vista como uma simples relação de troca, trabalho-salário.

Desde logo, ela sofre marcada interferência dos interesses gerais, supra-individuais, que dominam as relações colectivas de trabalho. Acresce que, neste domínio, alguns dos meios legalmente reconhecidos para solução dos conflitos que nele se desenvolvem ultrapassam o domínio específico das relações laborais, projectando-se no meio social em geral. Basta pensar nos efeitos de greves em certos sectores de actividade, como o dos transportes ou da saúde. Por outro lado, o trabalho, enquanto bem instrumental da personalidade, exige uma tutela específica, que impede o seu tratamento como simples meio de troca.

Tendo presentes estas considerações, que orientação tomar quanto ao posicionamento do Direito do Trabalho no conjunto da ordem jurídica[2], uma questão ainda hoje em aberto na doutrina?

Vista à luz do critério adoptado para demarcar o Direito Público do Direito Privado, a resposta não pode deixar de assinalar a proximidade do Direito do Trabalho com o segundo daqueles ramos de Direito. Em coerência com a qualidade dos sujeitos da respectiva relação jurídica, dominam

[1] Sobre esta matéria, *vd*. A. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, págs. 52 e segs.

[2] Sobre este ponto, *vd*. Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, reimp., Almedina, Coimbra, 1991, págs. 62 e segs., Bernardo Xavier *et al*., *Manual*, págs. 51 e segs., e P. Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., págs. 60 e segs.

nele critérios de liberdade e igualdade (pelo menos abstracta), que apontam claramente neste sentido[1].

Razões já expostas afastam o seu enquadramento como subdivisão do Direito Civil, mau grado a estrutura obrigacional da relação jurídica de trabalho. Na verdade, pode invocar-se, contra essa integração, um argumento de ordem histórica, pois o Direito do Trabalho surgiu e desenvolveu-se a partir das insuficiências do Direito Civil, como conjunto normativo capaz de dar resposta às necessidades específicas da relação laboral. Se é certo que o Direito do Trabalho recebeu do Direito Civil muitos dos seus instrumentos técnicos, afeiçoou-os, porém, às próprias necessidades.

Mantendo os quadros tradicionais da distinção entre o Direito Público e o Direito Privado, a solução correcta é a de tratar o Direito do Trabalho como um sub-ramo do Direito Privado, ao lado do Direito Civil e do Direito Comercial.

As suas relações com o Direito Civil, e à semelhança do Direito Comercial, no seu conjunto, são as de direito especial, sem prejuízo de, tomadas isoladamente, algumas das suas normas apresentarem claramente feição excepcional. Nomeadamente, não pode deixar de se ter em conta a frequência com que as suas normas assumem natureza injuntiva, que vai muito além do que ocorre noutros ramos de Direito Privado em que lhes está reservado algum papel (Direito da Família e Direito das Sucessões – sucessão legitimária).

6. O Direito Civil e o Direito Constitucional

I. O Direito Civil tutela a vida jurídica do Homem nas suas relações privadas, cobrindo assim uma parte importante e nuclear da vida jurídica. Isso explica que ele se relacione de modo muito íntimo com outros ramos de Direito, mesmo no campo do Direito Público.

Nas relações do Direito Civil com ramos de Direito Público, serão privilegiadas as existentes no domínio de sectores em que a interdependência das suas normas é mais manifesta. Destes, merece particular realce o Direito Constitucional. Para além dele, serão a seguir analisadas, mais brevemente, as relações do Direito Civil com o Direito Processual Civil, o Direito Penal e o Direito Fiscal.

II. Quanto ao Direito Constitucional, para além de outras *tarefas* que aqui menos interessam, cabe-lhe definir as bases fundamentais do sistema jurídico.

[1] Sobre a irrelevância, no conjunto das normas laborais, de áreas públicas, ou, pelo menos, a projecção de normas de Direito Público em certos aspectos do regime da relação de trabalho subordinado, cfr. A. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, págs. 58-61.

Como tal, são nele consagrados alguns princípios que interessam especialmente ao Direito Civil. Neste plano, merece especial referência, na Constituição da República Portuguesa, o regime dos direitos e deveres fundamentais.

Com alguma frequência, ao longo deste estudo será necessário recorrer à Constituição para nela encontrar o fundamento último de algumas das soluções a adoptar em diversas matérias civis. Far-se-á com especial atenção em sede dos direitos da personalidade[1].

De resto, a entrada em vigor da actual Constituição comprova de modo claro o que fica dito, pois determinou ajustamentos de vária ordem no Direito Civil anterior. Alguns operaram por mero efeito das regras de interpretação, nomeadamente da interpretação actualista da lei[2]. Outros, mais profundos, exigiram uma intervenção legislativa específica em diplomas legais já em vigor, como foi o caso da revisão do Código Civil[3] e do Código de Processo Civil[4] e das leis do registo civil[5] e de menores[6].

Noutro plano, há ainda que ter em conta, no relacionamento das normas constitucionais com as civis, a projecção daquelas no regime das relações entre os particulares, por força do que se designa como *eficácia directa* (ou *imediata*) *dos princípios constitucionais*. Por outras palavras, trata-se de saber se, e em que medida, esses princípios, além de vincularem directamente o legislador, que os deve respeitar ao emitir leis comuns, os juízes, que não devem aplicar normas «que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados» (art. 204.º), e os demais órgãos do Estado, que lhes devem

---

[1] Cfr. *infra*, n.os 93 e segs.

[2] Neste sentido parece orientar-se Jorge Miranda, quando escreve que «as normas legais e regulamentares em vigor à data da entrada em vigor da Constituição *têm de ser reinterpretadas em face desta* e apenas subsistem enquanto conformes com as suas normas e os seus princípios» (*A Constituição de 1976 – formação, estrutura, princípios fundamentais*, Petrony, Lisboa, 1978, pág. 110, sendo o itálico nosso).

[3] A Reforma do Código Civil foi operada pelo Dec.-Lei n.º 496/77, de 25/NOV. Posteriormente, mas determinadas por razões de outra ordem, muitas alterações, de que adiante se dará nota, foram introduzidas no Código Civil.

[4] A revisão da lei processual civil foi iniciada com o Dec.-Lei n.º 368/77, de 3/SET., e veio a ser continuada pelo Dec.-Lei n.º 513-X/79, de 27/DEZ. Também neste Código foram posteriormente feitas várias alterações, de que se destacam a operada na sequência da entrada em vigor do actual regime de recuperação da empresa e de falência, que passou a constar de Código próprio (CPEREF), aprovado pelo Dec.-Lei n.º 132/93, de 23/ABR. [entretanto revogado e substituído pelo Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo Dec.-Lei n.º 53/2004, de 18/MAR.], e a Reforma de 1995/96, operada pelos Decs.-Leis n.os 329-A/95, de 12/DEZ., e 180/96, de 25/SET. Depois desta Reforma, são já muitas as alterações introduzidas no seu texto; delas se assinalam, entre as mais recentes, a reforma do regime de recursos (Dec-Lei n.º 303/2007, de 24/AGO) e da acção executiva (Dec.-Lei n.º 226/2008, de 20/NOV.).

[5] Foi então aprovado novo Código de Registo Civil pelo Dec.-Lei n.º 51/78, de 30/MAR.

[6] O regime da Organização Tutelar de Menores (OTM) foi aprovado pelo Dec.-Lei n.º 314/78, de 27/OUT., alterado por legislação posterior.

acatamento, interferem, de modo imediato, nas relações entre pessoas particulares, ainda quando, porventura, não tenham continuações específicas em normas de Direito Civil.

III. A Constituição de 1976 ocupa-se especialmente desta matéria, desde a sua versão inicial. Assim, o n.º 1 do seu art. 18.º estabelece que «os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são *directamente aplicáveis* e vinculam as entidades públicas e *privadas*»[1/2].

Como se concretiza essa *eficácia directa dos princípios constitucionais*, de que se vem falando?

Assinalava C. Mota Pinto que, desde logo, o reconhecimento e a tutela desses princípios, no domínio das relações de Direito Privado, estão assegurados pelos «meios de protecção próprios deste ramo de direito, *v.g.*, nulidade, por ser contra a ordem pública (art. 280.º do Cód. Civil), da convenção ou cláusula que viola um desses direitos e *direito de indemnização* por violação de um direito de personalidade (arts. 70.º e segs. do Cód. Civil)»[3].

Mas, para além disso, o problema em apreço pode ser encarado de outros dois pontos de vista, a saber: em que termos se deve, ou pode, fazer a aplicação dos princípios constitucionais à actividade dos particulares; qual a extensão da eficácia de tais princípios.

IV. Quanto à primeira questão, continua a seguir-se a Lição de C. Mota Pinto quando, numa fórmula que, além de correcta, é muito sugestiva, ensinava que as *normas constitucionais* podem ter aplicações no domínio privado, estas podem ocorrer nos seguintes termos:

«*a*) através de normas de direito privado que reproduzem o seu conteúdo (p.ex.: direito ao nome – art. 72.º do Cód. Civil e art. 26.º da Constituição; direito à reserva sobre a intimidade da vida privada – arts. 80.º do Cód. Civil e 26.º da Constituição);

b) através de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, cujo conteúdo é preenchido com os valores constitucionalmente consagrados (p.ex.: ordem pública do art. 280.º do Cód. Civil; tutela geral da personalidade do art. 70.º do Cód. Civil, onde se consagra um verdadeiro *direito geral de personalidade*;

c) em casos absolutamente *excepcionais*, por não existir cláusula geral ou conceito indeterminado adequado, uma norma constitucional reconhecedora de um direito fundamental aplica-se independentemente da mediação

[1] O problema em análise não se circunscreve, em rigor, aos domínios referidos no preceito constitucional, mas tem aí, sobretudo no campo do Direito Civil, a sua expressão mais significativa.

[2] *Vd.*, por todos, Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, *Introdução Geral. Preâmbulo. Artigos 1.º a 79.º*, notas ao art. 70.º (Rui Medeiros), Coimbra Editora, 2005, págs. 148 e segs.

[3] *Teoria Geral*, pág. 74; o itálico é do texto.

de uma regra de direito privado (p.ex.: a protecção contra o uso incorrecto da informática, nos termos do art. 35.º da Constituição, embora se pudesse sustentar que esta protecção dos cidadãos já encontrava guarida no art. 70.º e até no art. 80.º do Cód. Civil, dada a sua generalidade)[1]».

V. A segunda questão consiste em saber se os princípios constitucionais, nomeadamente quando não tenham continuação na lei civil, nos termos expostos na al. *a*), valem em toda a sua *extensão abstracta* no domínio das relações privadas, ou se, pelo contrário, hão-de ser entendidos em *coordenação* com os princípios próprios deste ramo de Direito. Pondo a questão por outras palavras, cabe averiguar se é legítimo fazer a *atenuação* ou *correcção* dos princípios constitucionais, por respeito de princípios próprios do Direito Civil, de sinal contrário, sem isso envolver violação do texto constitucional.

É fácil ilustrar o problema com um exemplo. O n.º 2 do art. 13.º da Const. determina que «ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual». Fácil é também compreender que este *princípio da igualdade* entra em conflito com o *princípio da autonomia privada*, que, como adiante será demonstrado[2], domina no Direito Civil. Numa das suas mais significativas manifestações, a liberdade contratual permite, em geral, que os interessados seleccionem a pessoa com quem pretendem negociar. Poderá esta liberdade ter-se como afectada por força do princípio constitucional, por exemplo, no sentido de declarar nulo o negócio feito com quem tenha as mesmas convicções políticas do contraente e com exclusão de outra pessoa de convicções opostas; ou o testamento, se o autor da herança deixar toda a sua quota disponível aos seus filhos varões e não contemplar uma filha?

Na solução acertada, em casos como estes, deve prevalecer o princípio especial, com a ressalva de neste entendimento não estarem abrangidos actos que tenham justamente em vista pôr em causa o princípio constitucional ou iludir os valores que ele procura salvaguardar. Retomando os exemplos dados, seria o caso de o contraente não celebrar o acto com a pessoa de convicções políticas diferentes *por causa dessas convicções*; ou o de o testador não contemplar a filha no seu testamento *só por ser do sexo feminino*[3].

Embora o testamento seja um acto de regime especial, impondo-se alguma ponderação nas ilações a tirar das normas que o regem, encontra-se uma afloração desta ideia no art. 2186.º do C.Civ.

[1] *Teoria Geral*, págs. 74-75; os itálicos são do texto.

[2] Cfr., *infra*, n.º 30.

[3] Tratar-se-á, como é evidente, de questão a resolver em sede de interpretação do negócio jurídico e de prova.

VI. O regime exposto quadra especialmente aos direitos, liberdades e garantias, como, de resto, o próprio texto do art. 18.º, n.º 1, da Const. expressamente dispõe, e tem o seu campo de aplicação, por excelência, nos chamados «direitos, liberdades e garantias pessoais». Contudo, o art. 17.º da Const. manda aplicar o regime daqueles direitos – regulados no Título II desta Parte I da Constituição – «aos direitos fundamentais de natureza análoga».

Levanta-se aqui o problema de saber se as considerações anteriores podem valer para os direitos fundamentais constantes do Título III – «direitos e deveres económicos, sociais e culturais».

A própria maneira de ser destes direitos e deveres levanta quanto a eles dificuldades específicas, conforme resulta das notas mais salientes, de seguida expostas com brevidade, por se tratar de matéria do âmbito do Direito Constitucional.

Os direitos e deveres em referência colocam-se, em larga medida, no plano das relações entre particulares e o Estado – são direitos e deveres daqueles para com este – e não têm projecção idêntica à dos direitos, liberdades e garantias no plano das relações imediatas entre particulares. Esta afirmação, como facilmente se compreende, deve ser entendida em função da natureza daqueles direitos, num plano genérico, não excluindo a possibilidade de pontualmente surgirem normas para as quais valha o regime dos direitos, liberdades e garantias. Será nomeadamente o caso de direitos económicos, sociais e culturais, em que se projectem, neste campo, princípios aplicáveis aos direitos, liberdades e garantias. Veja-se, por exemplo, o disposto nos arts. 58.º, n.º 1 e n.º 2, al. *b*), e 74.º, n.os 1 e 2, da Const.

Este entendimento reflecte-se de modo claro no texto constitucional, em vários aspectos. Desde logo, explica a diferente posição do Estado perante uns e outros desses direitos. Assim, enquanto é *apenas* tarefa fundamental do Estado «*garantir* os direitos e liberdades fundamentais» [al. *b*) do art. 9.º da Const.], em referência aos direitos económicos, sociais e culturais cabe-lhe *também promover* a sua efectivação, «mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais» [al. *d*) do mesmo preceito]. Este regime tem explicitação na generalidade dos direitos económicos, sociais e culturais, sendo sintomática, nos vários preceitos a eles relativos, a existência de disposições explicitadoras das particulares «obrigações» do Estado no sentido de assegurar a sua efectivação. Veja-se, a título de exemplos elucidativos, e sem preocupação de esgotar a matéria, o disposto nos arts. 58.º, n.º 2, 64.º, n.º 3, 65.º, n.os 2 e 3, 74.º, n.º 2, e 78.º, n.º 2, todos da Const.

Por consequência, o problema da *eficácia directa dos princípios constitucionais* coloca-se, quanto a estes direitos, sobretudo no plano das normas de direito privado que dão continuação ao regime constitucional. Ou seja, por outro

lado, a garantia da eficácia de tais direitos encontra-se no campo da garantia da própria Constituição e da fiscalização da constitucionalidade das leis.

Assim, são inconstitucionais as normas anteriores à Constituição quando se não conformem com os princípios nela consignados nessa matéria, se não admitirem uma interpretação actualista que os harmonize com esses princípios (art. 290.º, n.º 2, da Const.); como o serão as novas leis se, nesta matéria, definirem regimes jurídicos contrários aos princípios que ao Estado incumbia assegurar nos termos constitucionalmente estatuídos (art. 277.º, n.º 1).

Mas, para além disso, ocorrerá ainda, neste domínio, a modalidade de *inconstitucionalidade por omissão*, quando se verifique «o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais» (art. 283.º, n.º 1, *in fine*, da Const.).

7. O Direito Civil e alguns ramos do Direito Público

I. Razões de ordem diferente das atrás expostas justificam referências, embora mais breves, a outros ramos de Direito Público; deles se destaca, pelas suas estreitas relações com o Direito Civil, o *Direito Processual Civil*.

É ponto sobejamente conhecido, e a simples observação da vida real logo o deixa apreender, que o cumprimento das normas jurídicas nem sempre se alcança voluntariamente. Com frequência, as pessoas violam as normas jurídicas e os direitos por elas reconhecidos, deixando pura e simplesmente de as cumprir. Noutros casos, os destinatários da norma divergem, quanto ao seu sentido e alcance, sobre a existência ou inexistência de um direito, de que um deles se arroga ser titular.

Sendo, por outro lado, a norma jurídica assistida de coacção, isso impõe a necessidade de se estabelecerem os meios de obter o seu cumprimento efectivo, tanto quanto possível, e de dirimir os conflitos decorrentes da sua aplicação. No esquema actual dos sistemas jurídicos, o Estado assegura esses meios, pelo exercício da sua função jurisdicional e por intermédio dos tribunais.

As normas que regulam o modo como os tribunais se organizam e funcionam, no exercício da função jurisdicional, e como os interessados devem desenvolver perante eles as suas pretensões, constituem o Direito Processual ou Direito do Processo[1]. O Direito Processual apresenta vários sub-ramos, consoante as normas substantivas a que se reporta[2].

---

[1] Diz-se *processo* uma sequência de actos jurídicos, ordenada em termos de se alcançar certo fim, sendo cada um deles pressuposto do subsequente e consequência do anterior.

[2] Assim, além do Direito de Processo Civil, há o Direito de Processo Penal, do Trabalho, Tributário, Administrativo…

No caso de litígios civis[1], rege o Direito Processual Civil, que, no essencial, se contém no Código de Processo Civil, datando o vigente de 1961[2].

Em particular, o Direito Processual Civil pode ser definido do seguinte modo: «conjunto de normas reguladoras dos tipos, formas e requisitos da acção civil, bem como das formalidades que devem ser observadas em juízo na propositura e desenvolvimento dela»[3].

II. O Direito Civil e o *Direito Penal* referem-se muitas vezes à mesma matéria, embora sob perspectivas diversas.

O Direito Penal, ou Criminal, define e sanciona, como *crimes*, certos actos, que são também qualificados como ilícitos civis[4]. Mas nem todos os ilícitos civis constituem crimes. Com efeito, o Direito Penal ocupa-se das violações dos preceitos legais que tutelam interesses relativos a bens fundamentais para a vida em sociedade, punindo-as mediante a aplicação de sanções mais graves – as penas e as medidas de segurança. Mas esses mesmos actos, enquanto envolvam a violação de interesses de pessoas singularmente consideradas, interessam também ao Direito Civil.

Pode, pois, seguindo Germano Marques da Silva, definir-se Direito Penal como «*sistema das normas jurídicas que atribuem aos agentes de certo comportamento como pressuposto uma pena ou uma medida de segurança criminais como consequência*»[5].

---

[1] O Direito Processual Civil rege também em matérias de Direito Comercial, pois não há jurisdição para julgar, em geral, os diferendos próprios deste ramo de direito. Todavia, a Lei n.º 37/96, de 31/AGO., criou tribunais de 1.ª instância, de competência especializada, denominados *tribunais de recuperação da empresa e de falência*. Posteriormente, a Lei n.º 3/99, de 13/JAN., que define o regime de «organização e funcionamento dos tribunais judiciais», prevê, entre os tribunais de competência especializada, os *tribunais de comércio* [cfr. arts. 78.º, al. *e*), e 89.º], passando os *tribunais de recuperação da empresa e de falência* a ter aquela designação.

A Lei n.º 3/99 foi revogada pela Lei n.º 52/2008, de 28/AGO, que também prevê na al. *d*) do n.º 2 do art. 74.º a possibilidade de criação de tribunais de comércio, como juízos de competência especializada. A aplicação desta nova Lei está, porém, dependente do decurso de um período experimental, em comarcas piloto, cujo termo estava estabelecido para 31 de Agosto de 2010 (art. 187.º, n.^{os} 1 a 3).

[2] O Código Processual Civil vigente é o terceiro na ordem destes Códigos, tendo sido precedido pelos de 1876 e 1939. Foi aprovado pelo Dec.-Lei n.º 44219, de 28/DEZ./61, tendo sofrido já várias alterações; uma das primeiras, mais significativas, está ligada à publicação do novo Código Civil (Dec.-Lei n.º 47690, de 11/MAR./67).

[3] Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., rev. e act., Coimbra Editora, 1985, págs. 6-7.

[4] O Código Penal em vigor foi aprovado pelo Dec.-Lei n.º 400/82, de 29/SET., já alterado por diversas vezes.

[5] *Direito Penal. Parte Geral*, I, *Introdução e Teoria da Lei Penal*, 2.ª ed., rev., Editorial Verbo, 2001, pág. 14 (em itálico no texto).

Assim, se certa pessoa, conduzindo o seu veículo fora da sua via de trânsito, chocar com outro, danificando-o e ferindo o condutor deste, comete, além de uma transgressão das regras de trânsito, um crime de dano e outro de ofensas corporais. Mas esse acto implica também violação do direito de propriedade e do direito à vida ou integridade física de outrem e vai constituir o seu autor na obrigação civil de indemnizar os danos causados.

Deve, portanto, dar-se como assente que um mesmo acto tem de ser, em certos casos, tratado juridicamente sob esta dupla perspectiva da lei civil e da lei penal. Daqui resultam consequências de múltipla ordem para o regime jurídico dos efeitos emergentes desse acto. Esta afirmação pode ser ilustrada com dois aspectos simples. O facto de um mesmo acto determinar responsabilidade criminal e responsabilidade civil do seu autor interfere com a competência do tribunal que há-de apreciar a matéria (art. 129.º do C.Pen., e arts. 71.º a 74.º do C.P.Pen.[1/2]), como pode determinar um regime diferente de relevância temporal (prescrição) dos direitos desse acto emergente para o lesado (cfr. art. 498.º, n.º 3, do C.Civ.). O Código Penal tem, assim, de ser em muitos casos levado em conta pelo civilista.

III. Embora à primeira vista menos estreitas, não deixam de ser importantes as relações do Direito Civil com o *Direito Fiscal*, o que mais facilmente se compreende se se tiver presente que este ramo de Direito é a divisão do Direito Financeiro que respeita aos impostos[3/4].

Ora, a cobrança de impostos faz-se muitas vezes tendo por base a prática de actos de natureza civil. Para dar dois exemplos simples: uma prestação de serviços determina, em regra, o pagamento de *imposto sobre o valor acescentado (IVA)*; as transmissões gratuitas são, em geral, a base de incidência de um outro, que actualmente se denomina imposto do selo (art. 1.º do CIS) e, em certos casos, do imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (art. 1.º, n.º 4, do CIS, e art. 3.º do CIMT).

Daí, o regime jurídico de um acto de natureza civil não se pode ter como completamente desenhado sem se levarem em conta as suas implicações fiscais.

Por outro lado, a lei fiscal recorre, muitas vezes, a conceitos civilísticos como base da incidência das contribuições e impostos. Daqui decorrem, aliás, alguns

---

[1] O Código de Processo Penal vigente foi aprovado pelo Dec.-Lei n.º 78/87, de 17/FEV., tendo já sofrido posteriormente várias alterações.

[2] Cfr., sobre este ponto, Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, I, 4.ª ed., rev. e act., Verbo, 2000, págs. 21, 125 e segs.

[3] Cfr. P. Soares Martinez, *Manual de Direito Fiscal*, 1983, Almedina, pág. 26.

[4] O regime jurídico dos impostos contém-se em vários diplomas, em função da modalidade que revestem.

problemas de ajustamentos conceituais entre esses dois ramos de Direito[1], além de importantes e recíprocas influências sobre as suas normas.

8. O Direito Civil e o Direito Internacional Privado

I. Importa também fazer aqui uma breve referência às relações entre o Direito Civil e o *Direito Internacional Privado*. Não se torna necessário – nem seria adequado –, naturalmente, entrar na análise desenvolvida de matéria tão complexa, que é objecto de uma disciplina jurídica específica. Basta, de resto, para esclarecimento do problema que fundamentalmente aqui importa, delimitar uma chamada de atenção para os seguintes aspectos.

Fácil se torna compreender que, num mundo aberto a todos os tipos de contactos entre os Homens, nos mais diversos domínios da vida jurídica[2], a cada momento podem surgir relações entre pessoas de Estados diferentes. Assim, um francês, de visita a Portugal, se pretender comprar uma quinta a um português, no Algarve, a que legislação fica sujeito o correspondente contrato? À francesa, dada a sua nacionalidade, ou à portuguesa, por entre nós se praticar o acto e em Portugal se situar o terreno em causa? E mais complexa se poderia tornar a questão, fazendo intervir nela outras ordens jurídicas, como seria o caso de o francês da nossa hipótese celebrar o contrato de compra e venda em Espanha, por exemplo. Haveria agora ainda uma terceira ordem jurídica em ligação com o caso – a espanhola, por ser a lei do local da prática do acto.

II. O sistema moderno e corrente de apurar o regime aplicável a relações que se encontram em ligação com mais de uma ordem jurídica consiste fundamentalmente no seguinte[3/4].

Em cada ordem jurídica existem certos grupos de normas (de conflitos) que, por referência a determinados domínio ou matéria da relação jurídica em causa *(conceito-quadro)*, escolhem a lei nacional aplicável, pela ligação

---

[1] A seu tempo, a respeito do regime das coisas, será verificada, por exemplo, a diferença de critérios da lei civil e da lei fiscal quanto à distinção entre prédios rústicos e urbanos (cfr., *infra*, n.º 346).

[2] Não se pense, todavia, que o problema é moderno, pois desde tempos recuados estas questões se levantam; elas ganharam, porém, mais relevo à medida que as relações entre nacionais dos diversos Estados se intensificaram.

[3] O sistema naturalmente pressupõe a não existência de normas internacionais supranacionais, que resolvam o conflito de leis nacionais ou se apliquem, mesmo, *directamente*, às relações jurídicas em causa, constituindo um direito material especial, à semelhança do *ius gentium* romano.

[4] Sobre os modelos de regulamentação das relações jurídicas privadas internacionais, cfr. J. Baptista Machado, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1985, págs. 14 e segs.

(elemento de *conexão*) que aquela mantém com essa ordem jurídica. Esse conjunto de normas constitui o Direito Internacional Privado. Assim, nas hipóteses acima postas, uma das questões a resolver é a de saber se o francês tem o *poder* de praticar esse acto e se o pode fazer livremente. Ora, segundo as normas do Direito Internacional Privado português, é à lei da nacionalidade do contraente[1] que cabe resolver tal problema. Deste modo, seriam aqui aplicáveis as normas correspondentes do Direito francês (arts. 25.º e 31.º, n.º 1, do C.Civ.).

Por este simples exemplo se verifica que, em geral, as normas de Direito Internacional Privado não resolvem, pois, *directamente*, ou *materialmente*, os conflitos, limitando-se a indicar a ordem jurídica a eles aplicável. Assim, no caso acima exposto, com base nos citados artigos do Código Civil português, não se fica a saber, desde logo, se o francês tem ou não capacidade para praticar o acto; esses preceitos apenas dizem ser a lei francesa a competente para, em princípio[2], resolver tal questão.

As normas de Direito Internacional Privado, em larga medida, entram, assim, na categoria das *normas de remissão*, pois *remetem* a resolução do caso para uma das ordens jurídicas com que a relação está em conexão.

9. A sistematização das normas do Direito Civil. A classificação germânica e sua crítica

I. O Direito Civil, enquanto Direito Privado comum, regula a generalidade das relações estabelecidas entre os particulares e destes com os entes públicos, quando estes não actuam no exercício do poder de mando. A autonomização do Direito Comercial e do Direito do Trabalho, e mesmo de outras áreas normativas do Direito Privado, deixa ainda um vasto campo de aplicação do Direito Civil, sendo múltiplas e diversas as relações por ele reguladas.

Com a única finalidade de dar uma visão genérica do âmbito do Direito Civil, pode dizer-se que as suas normas cobrem a generalidade das relações emergentes dos actos jurídicos praticados pelos particulares, estabelecendo as

[1] A lei da nacionalidade funciona, no sistema jurídico português, em geral, como *lei pessoal*, a ela estando sujeitas algumas das mais importantes matérias jurídicas relativas às pessoas (cfr. arts. 25.º e 31.º do C.Civ.).

[2] Diz-se *em princípio*, pois a remissão feita por uma norma de Direito Internacional Privado não é absoluta, fundamentalmente por duas ordens de razões. Antes do mais, a lei estrangeira pode, por seu turno, remeter a resolução do caso para uma terceira lei (cfr. arts. 17.º e 19.º do C.Civ.) e ser esta a aplicar-se: é o que se chama *reenvio* ou *devolução*. Por outro lado, cada lei nacional, ao admitir a aplicabilidade de uma lei estrangeira, tem de prevenir-se contra o risco de por esta via *aceitar* soluções ditadas por regimes jurídicos profundamente opostos aos seus princípios fundamentais. Quando tal ocorra, a aplicação da lei estrangeira pode ser paralisada pela invocação do *princípio* ou *reserva de ordem pública* (art. 22.º do mesmo Código).

regras que presidem à atribuição e afectação das coisas à realização de interesses privados e o regime dos direitos que sobre elas incidem, bem como o seu destino por morte dos respectivos titulares. De igual modo, o Direito Civil fixa as regras aplicáveis às relações estabelecidas entre os cônjuges, no casamento, entre pais e filhos e entre os demais membros de uma mesma família. Cabe ainda a este ramo de Direito regular a destinação dos bens deixados por morte das pessoas, nomeadamente através da determinação de quem os vai receber no seu património.

Estas considerações muito gerais dão ideia do vastíssimo âmbito do Direito Civil e da grande diversidade das matérias sujeitas às suas normas. Tudo aponta, pois, no sentido de nele se estabelecerem distinções, tendo em vista a arrumação das suas normas em grupos menos extensos, nomeadamente para fins didácticos.

II. A arrumação das normas de Direito Civil em grupos ou sub-ramos de Direito faz-se, correntemente, segundo uma divisão – hoje clássica – designada como *classificação germânica do Direito Civil*[1].

A designação vem-lhe do facto de ela ter sido formulada por autores alemães, nos finais do séc. XVIII e começo do séc. XIX. A origem remota da construção pode encontrar-se em Gustav Hugo[2], mas a expansão da doutrina ficou a dever-se à autoridade e influência de Savigny, que a desenvolveu e lhe deu a forma por que ainda hoje é conhecida[3], e de Windscheid, que a perfilhou.

Com base nela se distinguem no Direito Civil as seguintes quatro divisões: Direito das Obrigações, Direito das Coisas (ou Direitos Reais), Direito da Família e Direito das Sucessões.

A classificação germânica ganhou grande popularidade e difusão, a ponto de ser geralmente adoptada pela doutrina, não só no estudo do Direito Civil, como na própria ordenação dos cursos jurídicos. A sua influência revela-se ainda no facto de ser inspiradora da sistematização de vários Códigos Civis, entre os quais actualmente se conta o português. Com efeito, os seus Livros II a V[4] estabelecem justamente o regime daquelas matérias, segundo a ordem acima indicada.

Esta difusão da classificação germânica consegue mesmo explicar a manutenção, mesmo hoje, do seu esquema, apesar das críticas generalizadas que lhe

[1] Sobre esta matéria, *vd*. Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. I, págs. 113 e segs.

[2] Gustav Hugo (*Institutionen des heutigen römischen Rechts*, 1789) considerava no Direito Civil as seguintes cinco divisões nas suas designações modernas: direitos reais, direito das obrigações, direito da família, direito hereditário e processo.

[3] Savigny (*System des heutigen römischen Rechts*, 1840) eliminou, na classificação de Hugo, um dos termos: processo.

[4] O Livro I contém, como já antes referido, a «Parte Geral» do Direito Civil.

são dirigidas, como adiante mais detidamente se dirá. A verdade, porém, é que não se conseguiu apresentar outra sistematização da matéria capaz de se lhe substituir.

III. A ampla aceitação da chamada *classificação germânica do Direito Civil* não deve fazer esquecer os reparos de que é passível, quer quanto à propriedade dos seus termos, quer quanto à suficiência destes.

Em boa verdade, as principais críticas fundam-se em dois defeitos que, enquanto classificação das relações jurídicas, lhe são apontados: dualidade de critérios classificativos e incompleta descrição da realidade.

Em rigor, estas críticas podem mesmo reduzir-se a uma só, expressa nos seguintes termos: não está perante uma verdadeira classificação, por não obedecer a certos requisitos lógicos, nomeadamente o de adoptar um critério unitário, com base no qual se possa abarcar, nos seus termos, toda a realidade a classificar.

Importa desenvolver estas críticas.

IV. Se se considerarem, embora sumariamente, as várias relações de Direito Civil compreendidas nesta *classificação*, verifica-se que, em certos casos, elas se identificam em função da sua estrutura, enquanto, noutros, se atende à sua fonte. Estão no primeiro caso o Direito das Obrigações e os Direitos Reais e no segundo o Direito da Família e o Direito das Sucessões. Deste modo, como adiante, em melhor oportunidade, se esclarecerá, as relações obrigacionais e as relações reais caracterizam-se e distinguem-se também entre si pela sua estrutura; enquanto as familiares e as sucessórias só se delimitam, entre si e quanto às restantes, pela sua fonte, *i.e.*, pelo evento que as faz surgir.

Este vício lógico da classificação importa uma consequência imediata e facilmente compreensível: certas relações jurídicas podem integrar-se em mais de um ramo de Direito Civil, consoante se atenda à sua estrutura ou à sua fonte.

Não é difícil multiplicar exemplos como este: basta considerar o caso de o testador ter instituído um legado. Em princípio, é imposto ao herdeiro o cumprimento desse legado, ou seja, numa das suas modalidades mais singelas, a entrega, ao legatário, da coisa que lhe foi deixada pelo autor da herança (n.º 1 do art. 2265.º do C.Civ.). Tal dever, pela sua estrutura, é uma obrigação; mas pela sua fonte integra-se no Direito Sucessório.

Estes problemas de enquadramento das relações civis não têm interesse meramente académico[1], pois geram dúvidas quanto à sua adequada qualificação e regime. A solução mais correcta é a de sujeitar essas relações ao

[1] Adiante será identificada, por exemplo, uma repercussão desta questão no próprio conceito de obrigação, nomeadamente quanto ao requisito da autonomia.

tratamento jurídico próprio da sua estrutura, em tudo quanto não seja especificamente determinado, em sentido diverso, pela sua correlação com outra solução, em vista da sua fonte[1].

Mas a *classificação* germânica peca também por ser incompleta, ou seja, por não abranger toda a matéria do Direito Civil. Assim, nela não há lugar para os direitos da personalidade ou para os direitos dos membros das pessoas colectivas enquanto tais (direitos associativos), para referir alguns dos pontos mais significativos.

Este aspecto tem levado alguns autores a sugerir o aditamento de outros termos. Tais propostas não têm tido seguimento e na verdade não trariam grande benefício à *classificação*, pois se traduziriam em lhe acrescentar novos critérios classificativos, tornando-a ainda mais desarmoniosa.

À falta de outra melhor, a *classificação* germânica tem a seu favor o grande mérito da sua grande difusão e a influência exercida nos mais diversos sectores do pensamento jurídico (legislativo, doutrinal, didáctico). Não pode, contudo, esquecer-se o seu verdadeiro sentido e deve, com mais rigor, ser entendida, no seu alcance cientificamente possível, como uma *sistematização* dos principais institutos do Direito Civil.

V. Esta maneira de ser da *classificação* germânica determina uma outra consequência: a necessidade de tratar, num plano geral, os aspectos comuns às várias modalidades de relações jurídicas civis. Na verdade, cada um dos sub-ramos do Direito Civil apenas se ocupa dos aspectos específicos dos respectivos institutos. Ora, para além desses pontos, há toda uma série de problemas comuns aos vários tipos de relações jurídicas do Direito Civil, que importa estudar unitariamente.

Nesta ordem de considerações se funda a legitimidade da construção dogmática de uma parte geral ou comum do Direito Civil. Do mesmo modo, elas explicam o facto de o Código Civil português incluir, justamente no seu Livro I, o tratamento legislativo destas matérias[2]: o seu Título II estatui o regime jurídico geral do Direito Civil, na perspectiva da relação jurídica.

---

[1] Neste sentido se pronunciava Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 54.

[2] Continua em aberto a longa polémica sobre a necessidade ou oportunidade de, nos códigos civis de sistematização germânica, se incluir uma *Parte Geral*. Sobre este tema dividem-se os autores; mas também as soluções concretas, pois, se o BGB e o Código português apresentam uma *parte geral*, já o Código Civil suíço, de igual modo de inspiração germânica, não a tem. Sobre a crítica da Parte Geral, entre nós, *vd.* Orlando de Carvalho, *Para uma teoria da relação jurídica civil. I – A teoria geral da relação jurídica – o seu sentido e seus limites*, 2.ª ed. act., Centelha, 1981, págs. 61 e segs. e 73 e 74 e nota (72), e Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. I, págs. 113 e segs. (retomando posições já expostas em *Teoria Geral do Direito Civil*, 1.º vol., AAFDL, 1989, págs. 91 e segs., e no *Relatório sobre Teoria Geral do Direito Civil* (concurso para Professor Associado), Lisboa, 1987, págs. 140 e segs. Cfr., porém, a benefício da *Parte Geral*, as considerações de Oliveira Ascensão, *Direito Civil. Teoria Geral*, vol. I, *Introdução. As*

10. Importância do estudo do Direito Civil

O reconhecimento da grande relevância do estudo do Direito Civil surge como mero corolário da importância e extensão das relações jurídicas por ele regidas. Por seu turno, nesse campo, a Teoria Geral do Direito Civil, para além do seu grande interesse dogmático, assume uma marcada importância na formação dos juristas. Várias razões corroboram esta afirmação.

Desde logo, ao focar os aspectos gerais do Direito Civil, adquirem-se conhecimentos que aproveitam a todo este ramo de Direito, fornecendo noções básicas que nas suas várias subdivisões, ou têm aplicação directa, ou fornecem um esquema de raciocínio e de enquadramento fundamental das matérias.

Para além disso, mesmo fora do campo das relações civis, essa influência faz-se sentir, em geral, no Direito Privado, como bem se compreende, se se tiver presente a qualificação do Direito Civil como Direito comum, e o facto, já conhecido e afirmado, de o Direito Civil ter sido o corpo de que se desprenderam e formaram outros ramos de Direito. Deste modo, fica também explicada a relevância das construções dogmáticas estudadas na Parte Geral do Direito Civil mesmo na área do Direito Público. Com efeito, a técnica da relação jurídica e as suas linhas mestras são ainda utilizadas no Direito Público e serviram, nomeadamente, de ponto de partida para a teorização de alguns dos seus sub-ramos, fornecendo ainda hoje bases e elementos úteis para a sua exposição.

11. Âmbito da disciplina e plano de estudo

I. O estudo da Teoria Geral do Direito Civil pode seguir fundamentalmente duas orientações: restringir o seu objecto à relação jurídica civil, ou traçar, para além disso, uma teoria geral da norma jurídica civil e das instituições fundamentais do Direito Civil.

Tomando a matéria no seu âmbito mais lato, a sua exposição deveria começar por uma teoria geral da norma jurídica civil, compreendendo o estudo das fontes deste ramo de Direito, seguida da análise das linhas gerais das instituições do Direito Civil, nos seus vários campos, e concluindo com a formulação dos princípios gerais que o dominam.

Num segundo momento, teria então lugar a teoria geral das relações jurídicas civis.

Pessoas. Os Bens, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2000, págs. 32-35, e R. Capelo de Sousa, *Teoria Geral*, págs. 159-162.

Algumas razões justificam, porém, a adopção de outro plano de estudos, excluindo dele uma exposição desenvolvida de algumas destas matérias.

II. As fontes de Direito Civil seguem, no essencial, o regime geral das fontes de Direito, matéria que tem a sua sede própria em disciplinas introdutórias; no *curriculum* corrente dos estudos de Direito, em Portugal, ela cabe à Introdução ao Estudo do Direito.

Deste modo, o estudo das questões relativas à norma jurídica civil ficará limitado à indicação dos diplomas legais específicos deste ramo de Direito e à análise das linhas gerais da sistematização do Código Civil.

III. Quanto ao conteúdo do Direito Civil, nos seus vários sub-ramos, o seu estudo é feito, *ex professo*, em cadeiras ou cursos autónomos. Deste modo, o tratamento desenvolvido destas matérias cairia em antecipações menos desejáveis ou em repetições inúteis. Por isso, não se justifica ir além dos aspectos mais gerais, até por quem primeiramente se dedica a estas matérias não dispor, em geral, de conhecimentos necessários para entrar no estudo consciencioso e criterioso destes temas.

Contudo, impõe-se, desde já, um conhecimento sumário das principais instituições do Direito Civil, pois ele fornece uma visão de conjunto das relações jurídicas com que mais frequentemente se terá de lidar na Teoria Geral do Direito Civil. A finalidade tida aqui em vista será mais plenamente alcançada se a essa exposição sobre os institutos fundamentais do Direito Civil acrescer uma enumeração e apreciação, embora sucinta, dos princípios gerais deste ramo de Direito.

CAPÍTULO II
FONTES DO DIREITO CIVIL

12. Generalidades

Segundo o plano de estudo oportunamente estabelecido, do conjunto de matérias que comporiam uma teoria geral da norma jurídica civil, a exposição seguinte limitar-se-á a referir as fontes do Direito Civil, entre as quais avulta o Código Civil.

Como bem se compreende, as razões determinantes desta restrição da matéria conduzem à análise das fontes *actuais* do Direito Civil. Contudo, estas não podem ser plenamente compreendidas sem se atender às circunstâncias vigentes na data da sua elaboração e sem ter presente, ao menos nas suas linhas essenciais, a evolução histórica que a elas conduziu.

Por isso, e sempre sem grandes desenvolvimentos, pois se está, então, no pleno domínio da História do Direito, vão ser apenas abordados os pontos mais salientes da evolução do Direito Civil português. A exposição será aqui principalmente pensada em função do Código Civil, pois ele marca os aspectos fundamentais deste ramo de Direito, nomeadamente na sua evolução.

13. Antecedentes do Código Civil vigente. As Ordenações[1]

I. A evolução histórica do Direito português, ao longo dos muitos séculos de existência de Portugal como Estado independente, apresenta várias fases que acompanham, sobretudo a partir de certo momento, as próprias vicissitudes dos condicionalismos políticos, económicos e sociais dominantes na sociedade portuguesa.

Sem entrar na análise pormenorizada dessa evolução, que melhor cabe à História do Direito português, será dada conta dos seus marcos fundamentais: as Ordenações do Reino e o Código Civil de 1867.

[1] Sobre a matéria deste número, *vd.* Almeida Costa, *História do Direito Português*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1996, págs. 256 e segs., Espinosa Gomes da Silva, *História do Direito Português. Fontes de Direito*, 4.ª ed., rev. e act., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2006, págs. 299 e segs., e Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. I, págs. 116 e segs.

II. Antes das Ordenações do Reino, mais concretamente, antes das Ordenações Afonsinas e após uma primeira fase dominada pelo Direito do Reino de Leão, com uma legislação portuguesa escassa, pode assinalar-se, a partir de D. Afonso III, uma primazia da legislação geral, de fontes portuguesas, sem prejuízo do papel fundamental então reservado ao costume.

A primeira compilação oficial[1] das leis portuguesas é feita com as Ordenações Afonsinas, em verdade publicadas durante a regência do Infante D. Pedro, no começo da segunda metade do séc. xv. Nelas se recolhem as leis gerais desde D. Afonso II, algumas resoluções régias e normas de outras fontes, entre as quais merecem realce os Direitos romano e canónico.

As Ordenações Afonsinas foram substituídas pelas Manuelinas, primeiramente publicadas entre 1512 e 1514, e depois substituídas por outra redacção definitiva, em 1521. Estas Ordenações apresentam alterações significativas em relação às anteriores, não só pela adição de disposições novas, como pela supressão de matérias entretanto revogadas ou caídas em desuso. Por outro lado, usa-se nelas menos do método de mera transcrição das disposições já em vigor, para as apresentar como se de matéria legislada de novo se tratasse.

Às Ordenações Manuelinas seguiram-se as Filipinas, promulgadas em 1603[2], que se mantiveram em vigor até à publicação dos códigos modernos. Mais uma vez foi a abundância de legislação posterior às Ordenações Manuelinas a justificar a nova compilação.

III. Aspecto comum a todas as Ordenações é o de não revestirem as características dos actuais Códigos. Eram compilações de leis sobre as mais diversas matérias, muito para além das que actualmente integram o Direito Civil, sem grande rigor de sistematização, e limitando-se muitas vezes a reunir ou reproduzir disposições já em vigor.

Por outro lado, eram bastante incompletas, ganhando assim particular importância o direito subsidiário, isto é, as fontes a que se devia recorrer para colmatar as lacunas dessa legislação. Além dos Direitos romano e canónico, funcionavam então como direito subsidiário a glosa de Acúrsio e as opiniões de Bártolo, o arbítrio do monarca e, a partir de certo momento, a *communis opinio doctorum*[3].

Este sistema de direito subsidiário só veio a ser alterado nos meados do séc. xviii, com a publicação da Lei de 18 de Agosto de 1769, conhecida pela Lei da Boa Razão. Ela determinava a seguinte ordem de normas, para suprir as

[1] Há notícias de anteriores colecções particulares das leis do Reino.

[2] Embora publicadas sob a regência de um rei espanhol, estas Ordenações não perderam o seu cunho português.

[3] Sobre a influência de Bártolo no Direito português, *vd.* Martim de Albuquerque, *Bártolo e Bartolomismo na História do Direito Português*, *in* BMJ, n.º 304, págs. 13 e segs.

lacunas do Direito nacional: estilo ou costume pátrio; as leis políticas, económicas, mercantis e marítimas das nações cristãs, iluminadas e polidas da Europa naquelas matérias; o Direito romano, nas restantes matérias. Em qualquer caso, este sistema de direito subsidiário ficava condicionado à sua conformidade com os ditames da *boa razão*.

A abundância, cada vez maior, de leis extravagantes, determinadas pelas novas concepções político-sociais então vigentes, as contradições entre essas leis e as Ordenações, que continuavam em vigor, a própria existência dos primeiros diplomas constitucionais – na segunda década do séc. XIX – e o complexo sistema do direito subsidiário acima exposto tornavam o conhecimento do Direito português, em meados do mesmo século, um intrincado problema que só os juristas esclarecidos estavam aptos a resolver. Impunha-se assim uma profunda reforma do Direito pátrio, reclamada pelos juristas da época; a esta pretensão não era também estranha a influência das novas ideias ligadas ao movimento da codificação.

14. O Código Civil de 1867

I. O movimento para a codificação do Direito Civil teve o seu momento decisivo quando, em 1850, foram nomeados o Dr. António Luís de Seabra, visconde de Seabra e Juiz Desembargador da Relação do Porto, para elaborar um projecto de Código Civil, e uma comissão de juristas, para com ele preparar o plano geral a que o Código devia obedecer.

Coube, contudo, ao visconde de Seabra o mérito de elaborar o projecto do futuro Código Civil, depois revisto por uma comissão de que o próprio Seabra fez parte. O primeiro Código Civil português, com inteira justiça conhecido também como *Código de Seabra*, foi aprovado pela Câmara dos Deputados, em 26 de Junho de 1867, e promulgado pela Carta de Lei de 1 de Julho de 1867.

A publicação do Código na folha oficial demorou algum tempo, só ficando ultimada em 21 de Setembro de 1867; a partir dessa data se contou o prazo de *vacatio legis* de 6 meses, estabelecido no art. 2.º da Carta de Lei. Deste modo, o Código entrou em vigor em 22 de Março de 1868. Começou então a sua longa vigência de quase cem anos.

II. O Código Civil de 1867 foi influenciado, como bem se compreenderá, pelas ideias demo-liberais dominantes na época da sua publicação. E não deixa também de reflectir vasta influência do Código Civil francês («Code Napoléon») que, de resto, serviu então de modelo a outros Códigos Civis. Contudo, o primeiro Código Civil português apresentava uma sistematização original

das matérias, afastando-se do modelo então ainda dominante, o das Institutas de Gaio, adoptado pelo Código Civil francês.

A originalidade do Código de Seabra consistia em desenvolver o tratamento do Direito Civil em torno da figura do Homem, como sujeito de direito. Tendo presente esta ideia, torna-se fácil compreender o sentido das suas quatro Partes: «Da capacidade civil», «Da aquisição dos direitos», «Do direito de propriedade» e «Da ofensa dos direitos».

Fixada na Parte I a figura do sujeito de direito, as restantes como que desenham o esquema da sua vida jurídica: como ele adquire os direitos, como os exerce, como reage à ofensa que lhes seja feita. Este esquema espelha uma concepção individualista, também aqui segundo os figurinos da época, embora temperados pelos princípios da Justiça e da Moral, a que o Código dava especial relevo.

O principal defeito de tal sistematização revelava-se na forma como as matérias eram tratadas, fora de uma perspectiva institucional. Por outro lado, a fixação do regime dos vários direitos segundo a forma da sua aquisição assenta em algo de acidental, esquece a própria natureza de cada direito e torna em muitos casos forçada e um tanto arbitrária a sistematização adoptada. Daí, uma arrumação pouco coerente das matérias, sendo frequente a crítica dirigida pela doutrina à dificuldade da sua localização, para quem não estivesse muito familiarizado com o Código.

III. Numa análise global, este importante diploma do Direito Civil português, na sua perspectiva histórica, agora que ele ingressou já na categoria das coisas passadas, apresenta-se merecedor de alguns encómios. Dominado por uma grande preocupação de bom senso, de certeza e estabilidade da vida jurídica, elaborado com uma largueza de vistas e flexibilidade de soluções que permitiu a sua subsequente *adaptação* a várias modificações político-sociais, ao longo do seu século de vida, o Código Civil de 1867 tinha ainda a grande virtude de uma redacção extremamente clara e cuidada, muitas vezes lapidar, ao que não foi estranha, por certo, a influência de Alexandre Herculano, membro da sua Comissão Revisora.

Mas o primeiro Código Civil português, como todo o Direito – embora se tivesse chegado a prever, ao Código de Seabra, uma vigência de séculos[1] –, não podia deixar de ser sensível às exigências dos novos tempos. Foram, assim, ao longo da sua vigência, introduzidas nele múltiplas alterações, algumas inseridas no lugar próprio, como pretendia o art. 6.º da Carta de Lei que o aprovou, muitas mais contidas em legislação avulsa. Para além de diplomas dispersos menos significativos, merecem ser apontados os seguintes grupos das suas mais importantes alterações:

[1] Segundo Dias Ferreira, citado por Almeida Costa, *História*, pág. 437, nota (1).

a) Legislação subsequente à implantação da República, fundamentalmente relativa ao campo do Direito da Família e das Sucessões[1];

b) Decreto n.º 19126, de 16 de Dezembro de 1930, tendo então sido reformados muitos dos seus preceitos[2];

c) Concordata com a Santa Sé e correspondente Decreto n.º 30615, de 25 de Julho de 1940, em matéria de casamento[3];

d) Diplomas complementares, em especial, os sucessivos Códigos de Registo Civil, de Registo Predial e do Notariado, o Código de Processo Civil, e, mais próximo do termo da sua vigência, a legislação do trabalho.

15. O Código Civil de 1966: suas principais características

I. A abundância da legislação extravagante, o agravamento das insuficiências do Código de Seabra, o seu progressivo afastamento das novas exigências da vida social, o desconhecimento ou insuficiente regulamentação de certos institutos, entretanto introduzidos na cena jurídica, e o seu consequente desajustamento das novas concepções, mesmo no puro campo da Ciência Jurídica, impunham a sua revisão.

O movimento para a revisão do Código Civil de Seabra veio a ter concretização no Decreto-Lei n.º 33908, de 4 de Setembro de 1944, a partir do qual se deu início aos trabalhos preparatórios correspondentes. Foi nomeada então uma comissão de professores universitários para elaborar os estudos necessários à preparação do novo Código[4]. O presidente dessa Comissão foi Vaz Serra, que, como Ministro da Justiça, assinara o diploma desencadeador do processo de revisão.

Os trabalhos da Comissão ocuparam mais de 20 anos. Deles resultaram vários e valiosos estudos monográficos, sendo, na base deles, elaborado um Anteprojecto, objecto de duas revisões ministerais que conduziram a um Projecto definitivo, submetido a apreciação pública. O novo Código Civil foi publicado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966, para entrar em vigor no dia 1 de Junho de 1967.

---

[1] Foram então publicados vários decretos sobre o divórcio (Dec. de 3/NOV./10, conhecido por *Lei do Divórcio*), as relações familiares (Decs. n.os 1 e 2, de 25/DEZ./10, conhecidos como *Leis da Família*), as sucessões (Dec. de 31/OUT./10, que alterou a ordem da sucessão legítima e o valor da quota disponível). Além destes, podem citar-se ainda o diploma de que resultou a instituição do registo civil obrigatório (Dec. de 13/FEV./11) e a chamada *Lei do Inquilinato* (Dec. n.º 5411, de 17/ABR./19).

[2] Foi a primeira alteração do Código Civil que respeitou a determinação do art. 6.º da Carta de Lei. As modificações então introduzidas foram particularmente importantes no campo do Direito da Família e do Direito das Sucessões.

[3] O Dec.-Lei n.º 30615 introduziu a Concordata no Direito interno português e regulamentou o casamento canónico, determinando a impossibilidade de divórcio em tais casamentos.

[4] Comissão constituída por Manuel de Andrade, Pires de Lima, Paulo Cunha e Vaz Serra, a que mais tarde acresceram outros juristas.

II. Como já ficou exposto, o Código vigente segue a sistematização germânica do Direito Civil. Cada um dos grupos de normas dessa classificação integra um Livro, acrescendo-lhes uma *Parte Geral*, como elemento introdutório. Assim se completam os cinco Livros que constituem a divisão básica do Código: «Parte Geral», «Direito das Obrigações», «Direito das Coisas», «Direito da Família» e «Direito das Sucessões».

Considera-se, primeiramente, como se desenvolve este esquema.

A Parte Geral do Código Civil contém dois Títulos, sendo o primeiro reservado ao regime geral da norma jurídica. Como já houve oportunidade de salientar, ele ultrapassa largamente o campo específico do Direito Civil. Além de preceitos relativos às fontes de Direito, nesse Título encontram-se normas sobre a interpretação, integração e aplicação da lei, englobando este último ponto preceitos de Direito Internacional Privado. No segundo Título, traça-se o regime geral da relação jurídica civil, segundo um esquema, correspondente, basicamente, à sistematização clássica desta matéria – o dos elementos da relação (sujeitos, objecto, facto e garantia).

Cada um dos restantes Livros do Código ocupa-se do regime especial das relações jurídicas correspondentes às subdivisões do Direito Civil, fixando para elas o seu tratamento específico.

III. Este sistema de tratamento das matérias impõe alguns esclarecimentos complementares sobre a coordenação entre a parte geral e cada uma das partes especiais do Código Civil. Para tanto, deve ainda levar-se em conta que, em geral[1], nos livros do Código reaparece a distinção entre normas gerais e normas especiais. Tomando como exemplo o Livro das Obrigações, encontra-se nele, além de um Título sobre as *obrigações em geral*, outro relativo aos *contratos em especial*.

Tendo presente este esquema, importa esclarecer como se determina a norma aplicável, por exemplo, a uma questão específica de certo contrato em especial – o lugar do pagamento do preço, na compra e venda.

Na aplicação do Código Civil deve, em regra, partir-se do mais especial para o mais geral. Assim, e concretizando, deve apurar-se se, em matéria de compra e venda, por exemplo, alguma norma se ocupa da referida questão. Sendo o regime específico desse contrato omisso, cabe integrá-lo, primariamente, com as normas das obrigações em geral. Se a omissão se mantivesse – e não é esse o caso na hipótese (cfr. arts. 772.º e seguintes) –, devia recorrer-se às disposições comuns dos negócios jurídicos.

[1] A excepção é constituída pelo Livro do Direitos das Coisas, onde a arrumação das matérias corresponde aos vários tipos de direitos reais de gozo, precedidos da posse.

IV. Interessa também dizer algo sobre as virtudes ou os defeitos do Código vigente[1].

Desde logo, pode realçar-se que, no momento da sua entrada em vigor[2], o Código contribuiu, sem dúvida, para um importante avanço da Ciência Jurídica em Portugal, no campo do Direito Civil. Um dos factores dessa evolução está na própria linguagem usada pelo Código, caracterizada por ser marcadamente técnica, partindo de conceitos previamente trabalhados pela doutrina[3].

No mesmo sentido exerce influência o *sistema de formulação legal* adoptado, fundamentalmente baseado em *conceitos gerais e abstractos*, mitigados pelo recurso frequente a *cláusulas gerais e conceitos indeterminados*[4], o que tudo impõe uma apurada técnica de interpretação e de aplicação do Direito e, correlativamente, de elaboração dogmática.

Relativamente à posição do Código na conjuntura do tempo da sua publicação, pode dizer-se, em termos gerais, que ele se ajustava aos condicionalismos políticos, económicos e jurídicos então dominantes na sociedade portuguesa, traduzindo, nessa medida, uma certa tendência *conservadora*, sendo mesmo *radicalizante* do meio social onde ia vigorar. Isto não significa, por certo, que o novo Código não tivesse introduzido uma evolução em relação ao Código de Seabra, nomeadamente no campo das modernas concepções jurídicas, na época dominantes, dando lugar a ideias novas por elas trazidas no plano legislativo e doutrinal.

A influência do Código de 1966, na evolução do Direito Civil português, fez-se ainda sentir por outra forma, ao determinar uma alteração em cadeia dos diplomas complementares deste ramo de Direito, provocando uma onda de modificações de vários textos legislativos, para se ajustarem ao novo regime da lei civil fundamental. Tal aconteceu no campo do registo, do notariado, do regime dos menores e do processo civil.

16. A Reforma do Código Civil

I. As novas concepções políticas, económicas e sociais vigentes no Estado português, a partir de Abril de 1974, não podiam deixar de se reflectir no campo do Direito Civil. Assim, algumas alterações ocorreram a curto prazo,

[1] Cfr., a respeito deste ponto, as observações de Menezes Cordeiro, *Tratado*, I, T. I, págs. 129-131.

[2] Têm-se em mente, com a afirmação do texto, nomeadamente, os importantes estudos jurídicos que constituíram os trabalhos preparatórios do Código Civil.

[3] Para uma crítica do Código Civil, embora sob a perspectiva do sistema das pandectas adoptado no diploma, *vd.* Orlando de Carvalho, *Para uma teoria geral*, págs. 73 e segs.

[4] Sobre esta matéria, nomeadamente quanto a outros tipos de formulação legal, *vd.* C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, págs. 87 e segs.

embora primeiramente com carácter muito parcelar e relativas fundamentalmente a três institutos: divórcio, enfiteuse e arrendamento.

No primeiro campo, para além de outros aspectos de mais pormenor, ressalta a instituição do divórcio em relação ao casamento canónico. Na sequência de um Protocolo Adicional à Concordata entre a Santa Sé e o Estado Português, de 7 de Maio de 1940, com a publicação do Decreto-Lei n.º 261/75, de 27 de Maio, foi revogado o art. 1790.º do C.Civ., que proibia o divórcio nos casamentos católicos celebrados desde 1 de Agosto de 1940.

Relativamente à enfiteuse, a alteração consistiu na sua abolição pelo Decreto-Lei n.º 196-A/76, de 16 de Março (alterado pelo Decreto-Lei n.º 546/76, de 10 de Julho), quanto a prédios rústicos, e pelo Decreto-Lei n.º 233/76, de 2 de Abril (alterado pelo Decreto-Lei n.º 82/78, de 2 de Maio), quanto a prédios urbanos.

Por seu turno, foram introduzidas múltiplas alterações no regime do arrendamento urbano[1] e autonomizado o regime do arrendamento rural[2], anteriormente contido no Código Civil, passando este a constituir objecto de leis avulsas. No domínio do arrendamento, iniciou-se um período de grande agitação legislativa, que levou algum tempo a serenar; importa, contudo, destacar, nesta área, os diplomas básicos entretanto promulgados para as principais modalidades de arrendamento: urbano, rural e florestal[3].

II. A publicação da Constituição de 1976 impunha, porém, revisão mais profunda, para ajustar a lei civil aos novos princípios da lei constitucional. Disso foi encarregada uma comissão presidida pela Prof.ª Isabel Maria de Magalhães Collaço; no seguimento dos seus trabalhos, veio a ser publicado o Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, que entrou em vigor em 1 de Abril de 1978 e introduziu significativas alterações no Código Civil[4].

As modificações então feitas respeitaram fundamentalmente ao Direito da Família e das Sucessões e assentaram nas seguintes linhas mestras:

a) fixação da maioridade aos 18 anos;

b) aplicação dos princípios da igualdade plena dos dois sexos e da igual dignidade dos cônjuges, no casamento, e dos progenitores, nas relações com os filhos;

c) eliminação da distinção entre filhos legítimos e ilegítimos e inerentes consequências, nomeadamente quanto à família ilegítima;

d) atribuição da qualidade de herdeiro legitimário ao cônjuge sobrevivo.

---

[1] A primeira das alterações então introduzidas no regime do arrendamento urbano foi pontual e operada pelo Dec.-Lei n.º 67/75, de 19/FEV.

[2] O Dec.-Lei n.º 201/75, de 15/JUN., revogou a Secção do Código Civil onde se continha o regime do arrendamento rural (arts. 1064.º a 1082.º). Um novo regime de arrendamento rural foi mais tarde instituído pela Lei n.º 77/76, de 29/SET., no âmbito da chamada *Reforma Agrária*.

[3] Destes diplomas dá-se nota mais adiante no texto.

[4] Foram já atrás referidos os principais diplomas revistos na sequência da Reforma de 1977.

17. Posteriores alterações do Código Civil

I. Após a Reforma de 1977, o Código Civil foi já objecto de imensas alterações, ainda que com características muito diferentes da operada naquela data. Trata-se, agora, de modificações relativas a determinadas matérias, mas nem por isso de menor relevo, em certos casos; noutros, estão em causa aspectos mais de pormenor, não faltando mesmo alterações impostas por razões meramente conjunturais. Um dos regimes mais instáveis, nos tempos recentes, tem sido o contrato de arrendamento; nem admira que assim seja, já que este é um dos actos mais sensíveis às alterações do meio social. Também o contrato-promessa viu já o seu regime alterado por mais de uma vez. A matéria do Direito da Família, nos seus vários domínios – filiação, adopção, casamento e divórcio –, foi igualmente objecto de várias alterações. Com referência a esta subdivisão do Direito Civil, embora projectando-se também noutras – Direito das Obrigações (inquilinato) e Direito das Sucessões –, importa referir o regime da união de facto, estabelecido pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, entretanto revogado e substituído pela Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio[1].

Independentemente do seu objecto, e seguindo um critério puramente formal, repartem-se essas modificações do Código Civil por dois grupos, consoante elas tenham sido introduzidas no próprio corpo do diploma ou constem de leis *avulsas* (ou *extravagantes*), que estatuíram novos regimes jurídicos para matérias antes nele reguladas.

II. Os diplomas que introduziram directamente alterações nos preceitos do Código Civil, posteriormente à reforma de 1977, são os constantes da seguinte lista:

a) Lei n.º 55/79, de 15 de Setembro: alterou o art. 1096.º, em matéria de denúncia do arrendamento pelo senhorio, para habitação própria;

b) Decreto-Lei n.º 200-C/80, de 24 de Junho: nova redacção dos arts. 559.º, 811.º, 812.º e 1146.º;

c) Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho: nova redacção dos arts. 410.º, 442.º e 830.º;

d) Decreto-Lei n.º 328/81, de 4 de Dezembro: nova redacção dos arts. 1051.º e 1111.º;

e) Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho: nova redacção dos arts. 282.º, 805.º, 806.º, 811.º, 812.º e 1146.º e aditamento dos arts. 559.º-A e 829.º-A;

[1] Num domínio próximo deste e com influência similar nos mesmos ramos de Direito, deve referir-se o regime de protecção de pessoas que vivem em economia comum, estabelecido pela Lei n.º 6/2001, de 11/MAI.

f) Decreto-Lei n.º 225/84, de 6 de Julho: nova redacção do art. 691.º;

g) Decreto-Lei n.º 190/85, de 24 de Junho: nova redacção dos arts. 508.º, 510.º e 1143.º;

h) Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro: nova redacção dos arts. 1051.º[1], 1106.º e 1111.º;

i) Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro: nova redacção dos arts. 410.º, 412.º, 413.º, 421.º, 442.º, 755.º e 830.º;

j) Lei n.º 24/89, de 1 de Agosto: nova redacção do art. 1094.º;

l) Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro: revogação dos arts. 1029.º, n.º 3, 1051.º, n.º 2, e 1083.º a 1120.º;

m) Decreto-Lei n.º 257/91, de 18 de Julho: nova redacção do artigo 1525.º;

n) Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro: nova redacção do art. 508.º;

o) Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de Maio: nova redacção dos arts. 1974.º, 1978.º a 1985.º, 1988.º e 1992.º;

p) Decreto-Lei n.º 227/94, de 8 de Setembro: nova redacção dos arts. 1889.º, 1890.º, 1892.º, 1937.º, 1938.º, 2053.º, 2083.º, 2084.º, 2086.º e 2102.º;

q) Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro: nova redacção dos arts. 916.º, 1225.º, 1418.º, 1419.º, 1421.º, 1422.º, 1424.º, 1425.º, 1426.º, 1429.º, 1432.º, 1433.º, 1435.º e 1436.º[2], e aditamento dos arts. 1422.º-A, 1429.º-A, 1435.º-A e 1438.º-A;

r) Decreto-Lei n.º 163/95, de 13 de Julho: nova redacção dos arts. 731.º, 1143.º, 1239.º, 1604.º, 1609.º, 1611.º, 1612.º, 1710.º, 1773.º, 1795.º-C, 1832.º e 1833.º, e aditamento do art. 1778.º-A;

s) Decreto-Lei n.º 84/95, de 31 de Agosto: nova redacção dos arts. 1905.º e 1906.º, e aditamento do art. 1887.º-A;

t) Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro: nova redacção do art. 1696.º e revogação do art. 2.º;

u) Decreto-Lei n.º 14/96, de 6 de Março: nova redacção do art. 504.º;

v) Decreto-Lei n.º 68/96, de 31 de Maio: nova redacção do art. 1410.º;

x) Decreto-Lei n.º 35/97, de 31 de Janeiro: nova redacção dos arts. 1589.º, 1616.º e 1631.º;

z) Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de Maio: nova redacção dos arts. 1978.º, 1979.º, 1980.º, 1981.º, 1982.º, 1984.º e 1992.º;

aa) Lei n.º 21/98, de 12 de Maio: nova redacção dos arts. 1817.º e 1871.º;

ab) Lei n.º 47/98, de 10 de Agosto: nova redacção dos arts. 1775.º e 1781.º e revogação do art. 1784.º;

---

[1] Prejudicado pela revogação deste preceito pelo Dec.-Lei n.º 321-B/90, de 15/OUT.

[2] Na mesma data foram publicados mais dois diplomas complementares do regime do Código Civil em matéria de propriedade horizontal: Decs.-Leis n.os 268/94 e 269/94.

ac) Decreto-Lei n.º 343/98, de 6 de Novembro: nova redacção dos arts. 558.º, 1143.º e 1329.º;

ad) Lei n.º 59/99, de 30 de Junho: alteração do art. 1906.º;

ae) Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho: nova redacção dos arts. 1615.º, 1654.º e 1670.º;

af) Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro: revogação do art. 1777.º;

ag) Decreto-Lei n.º 273/2001, de 13 de Outubro: revogação do art. 1833.º e nova redacção dos arts. 1295.º, 1653.º, 1659.º e 1832.º;

ah) Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro: nova redacção do art. 1323.º;

ai) Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março: nova redacção dos arts. 548.º, 565.º, 675.º, 735.º, 749.º, 751.º, 819.º, 827.º e 1285.º;

aj) Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto: nova redacção dos arts. 1974.º, 1978.º, 1979.º, 1980.º, 1981.º, 1983.º e 1992.º; aditamento do art. 1978.º-A;

al) Decreto-Lei n.º 199/2003, de 10 de Setembro: nova redacção do art. 820.º;

am) Decreto-Lei n.º 59/2004, de 19 de Março: nova redacção dos arts. 508.º e 510.º;

an) Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, nova redacção dos arts. 1024.º, 1042.º, 1048.º, 1051.º, 1053.º a 1055.º, 1417.º e 1682.º-B, reposição em vigor, com nova redacção dos arts. 1064.º a 1113.º, e revogação dos arts. 655.º e 1029.º;

ao) Decreto-Lei n.º 263-A/2007, de 23 de Julho, nova redacção dos arts. 714.º, 731.º, 875.º e 1143.º;

ap) Lei n.º 40/2007, de 24 de Agosto, nova redacção dos arts. 158.º, 168.º, 174.º e 185.º e aditamento do art. 201.º-A;

aq) Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro, nova redacção dos arts. 51.º, 1589.º, 1597.º a 1599.º, 1603.º, 1610.º, 1613.º, 1614.º, 1616.º, 1622.º a 1624.º, 1633.º, 1710.º, 1720.º, 1857.º e 1987.º e revogação do n.º 2 do art. 1624.º e dos arts. 1654.º a 1668.º;

ar) Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, nova redacção dos arts. 410.º, 413.º, 578.º, 660.º, 714.º, 875.º, 930.º, 947.º, 1143.º, 1232.º, 1239.º, 1250.º, 1419.º, 1422.º-A e 2126.º;

as) Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, nova redacção dos arts. 1585.º, 1676.º, 1773.º a 1776.º, 1778.º, 1778.º-A, 1779.º, 1781.º, 1785.º, 1789.º a 1793.º, 1795.º-D, 1901.º a 1908.º, 1910.º a 1912.º e 2016.º, aditamento dos arts, 1176.º-A e 2016.º-A e revogação dos arts. 1780.º, n.º 2 do art. 1782.º, dos arts. 1783.º, 1786.º e 1787.º e dos n.os 3 e 4 do art. 1795.º-D;

at) Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, nova redacção dos arts. 1817.º e 1842.º;

au) Decreto-Lei n.º 100/2009, de 11 de Maio, nova redacção do art. 1626.º;

av) Decreto-Lei n.º 103/2009, de 31 de Maio, nova redacção dos arts. 1921.º, n.º 3, e 1961.º, al. *g*);

ax) Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, nova redacção dos arts. 1770.º, 2053.º, 2083.º, 2084.º e 2102.º e revogação da al. *c*) do n.º 1 do art. 2085.º, e da al. *c*) do art. 2086.º;

az) Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, nova redacção dos arts. 1577.º, 1591.º e 1690.º e revogada a al. *e*) do art. 1628.º;

ba) Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, nova redacção dos arts. 496.º, n.os 2 a 4, 2019.º e n.º 1 do art. 2020.º

III. Das *leis extravagantes* será, de imediato, dada nota das de maior importância, ordenadas segundo as várias divisões do Direito Civil; outras, relativas a matérias mais específicas, no domínio da *Teoria Geral*, serão identificadas a propósito dos temas a que respeitam.

Com projecção no âmbito deste estudo, embora interessando particularmente à formação do contrato, há a referir o regime das cláusulas contratuais gerais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto (que republicou integralmente o diploma), e, posteriormente, pelos Decretos-Leis n.os 249/99, de 7 de Julho, e 323/2001, de 17 de Dezembro.

No campo do Direito das Obrigações, foram publicados múltiplos diplomas sobre o regime do contrato de arrendamento, de seguida substituídos por três textos legislativos fundamentais: Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, que fixou o regime jurídico do arrendamento urbano, correntemente citado por RAU, alterado por diversas vezes; Decreto-Lei n.º 385/88, de 25 de Outubro, que regulava o arrendamento rural; e o Decreto-Lei n.º 394/88, de 8 de Novembro, relativo ao arrendamento florestal.

Destes, o RAU veio a ser revogado pela Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, que, ao aprovar um Novo Regulamento do Arrendamento Urbano (NRAU), estabeleceu, em termos de política legislativa, um regime misto. Na verdade, reintroduziu no Código Civil o regime do contrato de arrendamento, repondo em vigor, com a redacção dada por aquela Lei, os seus arts. 1064.º a 1113.º Mas, para além disso, a Lei n.º 6/2006 contém normas relativas ao contrato de arrendamento (arts. 9.º a 25.º), além de normas de direito transitório (arts. 26.º a 58.º) relativas a contratos celebrados na vigência de leis anteriores (RAU e outras).

Finalmente, ao abrigo dos arts. 63.º e 64.º da Lei em referência, e complementando o seu regime, foram publicados, em 8 de Agosto de 2006, os Decretos-Leis n.os 156/2006 a 161/2006.

Quanto às modalidades de arrendamento rural e florestal o Decreto-Lei n.º 294/2009, de 13 de Outubro, revogou os Decretos-Lei n.os 385/88, de 25 de Outubro, e 394/88, de 8 de Novembro. Por força do novo regime, o

arrendamento rural abarca, sob esta designação, as situações que antes cabiam naquelas duas modalidades.

No campo muito particular da compra e venda de prédios ou de fracções autónomas de prédios constituídos em propriedade horizontal, quando adquiridos para habitação, com mútuo concedido, com ou sem hipoteca, por instituição de crédito para tanto autorizada, o Decreto-Lei n.º 255/93, de 15 de Julho, instituiu um regime especial sobre a forma do negócio, também aplicável ao contrato de hipoteca que titule novos mútuos relativos ao mesmo prédio ou fracção, quando celebrados com instituição de crédito autorizada a conceder crédito à habitação.

Em domínio próximo deste, foi mais recentemente instaurado pelo Decreto-Lei n.º 263-A/2007, de 23 de Julho (regulamentado pela Portaria n.º 794-B/2007, da mesma data), um procedimento especial de transmissão, oneração e registo de prédios, aplicável aos contratos de compra e venda, mútuo e hipoteca, à sub-rogação nos direitos e garantias do credor hipotecário, nos termos do art. 591.º do C. Civ., e a outros negócios, a definir por portaria do Ministro da Justiça.

Em matéria de Direitos Reais[1], há a referir o regime especial relativo, entre outras matérias, à exploração de pedreiras (Decreto-Lei n.º 270/2001, de 6 de Outubro[2]) e a criação de um novo direito real de gozo, o chamado *direito real de habitação periódica*, introduzido no sistema jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 355/81, de 31 de Dezembro, posteriormente revogado e substituído pelo Decreto-Lei n.º 130/89, de 18 de Abril, e, este, pelo Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de Agosto, já alterado pelos Decretos-Leis n.os 180/99, de 22 de Maio (que republicou aquele diploma legal), 22/2002, de 31 de Janeiro, 76-A/2006, de 29 de Março, 116/2008, de 4 de Julho, e 37/2011, de 10 de Março.

Quanto ao Direito da Família, importa salientar que o regime da adopção fixado no Código é complementado por diplomas avulsos, que regulamentam o instituto: o Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de Maio[3], e pela Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto, que introduziu também modificações em vários preceitos do Código Civil.

No domínio das relações familiares, deve ser citado o regime da união de facto, estabelecido na Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, revogada pela Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio (alterada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto),

[1] Neste domínio, anotam-se ainda os Decs.-Lei n.os 82/78, de 2/MAI., 73-A/79, de 3/ABR., e 226/80, de 15/JUL., que alteraram a redacção do Dec.-Lei n.º 233/76 (abolição da enfiteuse de prédios urbanos).

[2] Alterado pelo Dec.-Lei n.º 340/2007, de 12/OUT.

[3] Nesta matéria importa ter ainda em conta a Convenção Europeia em Matéria de Adopção de Crianças, assinada em Estrasburgo em 24 de Abril de 1967, ratificada por Dec. do Presidente da República n.º 7/90, de 20/FEV.

e o regime de protecção de pessoas que vivam em economia comum, aprovado pela Lei n.º 6/2001, de 11 de Maio.

Mais recentemente, a Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, permitiu o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, com consequente alteração de preceitos do Código Civil.

Ainda no domínio das relações familiares, mas com projecção relevante no suprimento da incapacidade dos menores, cumpre assinalar a Lei n.º 103/2009, de 31 de Maio (regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro), que aprovou o regime jurídico do apadrinhamento civil.

18. Referência a outros diplomas fundamentais do Direito Civil

I. A concluir a análise das fontes de Direito Civil, cabe uma breve referência a outros diplomas, complementares do Código Civil, contribuindo, nessa medida, para a fixação do regime das relações jurídicas civis. A necessidade desta análise resulta do facto de o Código Civil não conter, de modo algum, todas as normas do Direito Civil.

De resto, na exposição anterior, por exigências de outra ordem, já houve oportunidade de citar vários diplomas legislativos que integram o Direito Civil português, complementando o Código Civil. Para além dessas referências esparsas, interessa aqui, fundamentalmente, identificar esses diplomas segundo uma arrumação dominada pela ideia de contribuir para uma mais rápida compreensão das suas relações com este Código.

II. Atendendo a esta ordem de preocupações, pode começar-se por repartir esses diplomas complementares do Código Civil em três categorias:

a) diplomas que tratam de matérias de Direito Civil, tradicionalmente não contidas, no sistema jurídico português, no Código Civil, ou de que este apenas define linhas gerais;

b) diplomas geralmente conhecidos por *leis avulsas* ou *extravagantes*, que alteraram matérias reguladas no Código Civil, sem as integrarem no seu articulado;

c) diplomas próprios de outros ramos de Direito, mas que completam ou *adjectivam* normas definidoras do regime dos institutos jurídicos civis.

No primeiro grupo devem ser considerados o Código de Registo Civil[1], o Código de Registo Predial[2], os diplomas relativos ao registo de automó-

[1] Do Código de Registo Civil já antes foi dada conta.

[2] O actual Código de Registo Predial foi aprovado pelo Dec.-Lei n.º 224/84, de 6/JUL., já alterado por múltiplas vezes.

veis[1], o Código do Notariado[2], a lei da Organização Tutelar de Menores[3] e o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos[4].

Na al. *b*) cabem os vários diplomas enumerados na al. III do número anterior.

Finalmente, no terceiro grupo, incluem-se, antes do mais, a Lei e o Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, pelas suas ligações com problemas de capacidade[5]. Por razões de outra ordem, cabe também aqui menção ao Código de Processo Civil, já citado a respeito das relações entre o correspondente ramo de Direito e o Direito Civil. Num plano diferente, até pelo tipo de ligação existente entre os dois ramos de Direito[6], não pode hoje fazer-se o estudo do Direito Civil sem ter em conta importantes aspectos de institutos de Direito Comercial, nomeadamente em matéria de sociedades.

Por isso se incluem aqui também o Código Comercial, o Código das Sociedades Comerciais, já antes referidos, o Código Cooperativo[7] e diversos diplomas que o complementam, estabelecendo o regime específico dos diversos tipos de cooperativas, para além de múltipla legislação avulsa relativa a vários tipos particulares de sociedade.

---

[1] O registo de automóveis é ainda regulado pelo Dec.-Lei n.º 54/75, de 12/FEV., e pelo regulamento aprovado pelo Dec.-Lei n.º 55/75, da mesma data, embora estes diplomas tenham já sido objecto de múltiplas alterações. O Dec.-Lei n.º 277/95, de 25/OUT., aprovou o Código do Registo de Bens Móveis, que passaria a reger o registo de todas as coisas móveis a ele sujeitas; todavia, a sua entrada em vigor ficou dependente de regulamentação, que até hoje não foi publicada. Por isso mesmo e para evitar a revogação dos diversos diplomas que regiam – e ainda regem – o registo de tais coisas, teve de ser alterado o n.º 1 do art. 7.º do diploma legal de 1995 pelo Dec.-Lei n.º 311-A/95, de 21/NOV.

[2] O Código do Notariado foi aprovado pelo Dec.-Lei n.º 207/95, de 14/AGO., sendo, porém, já muitas as alterações entretanto nele introduzidas.

[3] Já citado anteriormente.

[4] Aprovado pelo Dec.-Lei n.º 63/85, de 14/MAR., com alterações posteriores.

[5] O regime da nacionalidade portuguesa consta da chamada *Lei da Nacionalidade* (Lei n.º 37/81, de 3/OUT.) e do *Regulamento da Nacionalidade Portuguesa* (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 237-A/2006, de 14/DEZ.), aquela substancialmente alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17/ABR.

[6] Embora o Direito Civil funcione como direito subsidiário do Direito Comercial, em vários aspectos o regime de certos institutos comerciais tem de ser levado em conta em matérias de natureza civil, podendo hoje falar-se numa crescente influência do Direito Comercial no campo do Direito Civil.

[7] O Código Cooperativo foi aprovado pela Lei n.º 51/96, de 7/SET., já alterado por mais de uma vez. É aqui citado a propósito das leis comerciais por o primeiro Código Cooperativo ter revogado o Código Comercial no referente a sociedades cooperativas; mas importa referir, desde já, que as cooperativas não são hoje consideradas sociedades.

CAPÍTULO III

INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

SECÇÃO I

Análise Sumária da Matéria do Direito Civil

19. Direito das Obrigações

I. O *Direito das Obrigações* rege uma área muito extensa e significativa das relações jurídicas civis – ditas *obrigacionais* ou *de crédito* – que, no plano económico, correspondem fundamentalmente às actividades de trocas de bens e de serviços. Para além disso, as relações emergentes da prática de actos ilícitos civis são estruturalmente obrigacionais, consistindo o seu conteúdo essencial na necessidade de reparar os correspondentes danos.

A fonte principal destas relações é o contrato, bastando compulsar o Livro II do Código Civil, em particular a parte referente aos «contratos em especial», para se ter ideia da variedade das matérias que são objecto do Direito das Obrigações. São aí regulados[1] os contratos de compra e venda (arts. 874.º a 939.º), doação (arts. 940.º a 979.º), sociedade (arts. 980.º a 1021.º), locação (arts. 1022.º a 1128.º[2]), comodato (arts. 1129.º a 1141.º), mútuo (arts. 1142.º a 1151.º), trabalho (arts. 1152.º e 1153.º), prestação de serviço (arts. 1154.º a 1156.º[3]), mandato (arts. 1157.º a 1184.º), depósito (arts. 1185.º a 1206.º),

[1] Sem prejuízo de as partes poderem celebrar outros contratos, ao abrigo do princípio da autonomia privada (cfr. art. 405.º do C.Civ.).

[2] O contrato de locação abrange duas modalidades: aluguer e arrendamento, consoante tenha por objecto, respectivamente, coisas móveis ou imóveis. Por seu turno, o arrendamento, ainda comporta várias modalidades, sendo as fundamentais o arrendamento urbano e o arrendamento rural.

[3] O contrato de prestação de serviço constitui um género de que são espécies os contratos de mandato, depósito e empreitada.

empreitada (arts. 1207.º a 1230.º), renda perpétua (arts. 1231.º a 1232.º), renda vitalícia (arts. 1238.º a 1244.º), jogo e aposta (arts. 1245.º a 1247.º) e transacção (arts. 1248.º a 1250.º).

Para além do contrato, a relação obrigacional pode emergir de negócios unilaterais, da gestão de negócios, do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil.

II. A relação jurídica obrigacional caracteriza-se, como acima ficou dito, pela sua estrutura. Nela, determinada pessoa (uma ou mais) – o *credor* – tem a faculdade de exigir de outra ou outras – o *devedor* – uma certa conduta, que se diz *prestação*. Esta noção extrai-se do art. 397.º do C.Civ.

Para melhor explicitação do conceito de relação obrigacional basta enunciar dois exemplos típicos, entre muitos que se poderiam apontar.

Se ***A*** e ***B*** celebram entre eles um contrato de compra e venda pelo qual ***A*** compra a ***B*** certa coisa, mediante determinado preço, ***A*** fica por tal motivo *obrigado* a pagar a ***B*** o preço da venda, tal como este fica obrigado a entregar a ***A*** a coisa vendida [art. 879.º, als. *b*) e *c*), do C.Civ.].

Se ***A***, conduzindo o seu automóvel, causa um acidente, produzindo ferimentos em ***B***, ***A*** fica também por tal motivo *obrigado* a indemnizar ***B*** dos danos sofridos (art. 503.º, n.º 1, do mesmo Código).

Em qualquer destas hipóteses, ***B*** tem o direito (de *crédito* ou *obrigacional*) de exigir de ***A*** uma determinada conduta que consiste na entrega das quantias em dinheiro que constituem o preço ou o valor da indemnização.

O Direito das Obrigações é dominado por um princípio fundamental – o da autonomia privada (art. 405.º do C.Civ.) –, segundo o qual fica, em grande medida, na livre disposição das partes a regulação dos seus próprios interesses.

III. Para concluir esta exposição sucinta, importa apurar como se estrutura o Livro II do Código Civil onde se contém o regime das relações obrigacionais. A própria extensão deste Livro (arts. 397.º a 1250.º) – o maior de todos – dá uma primeira ideia da variedade e da relevância das relações obrigacionais.

A sua sistematização, segundo o já conhecido esquema adoptado pelo Código Civil, reparte a matéria das obrigações por dois títulos: «Das Obrigações em Geral» e «Dos Contratos em Especial». No Título I contém-se o regime geral da relação obrigacional; o Título II estatui sucessivamente o regime geral (em regra supletivo) dos contratos acima enunciados, aqueles que, pela sua importância e frequência na vida prática, ganharam uma feição típica, firmada em longa tradição jurídica. Por isso mesmo, o legislador os considerou merecedores de uma regulamentação específica.

20. Direito das Coisas

I. O *Direito das Coisas* ou *Direitos Reais*[1], caracteriza-se igualmente pela estrutura da relação que regula – a chamada *relação jurídica real* –, sem prejuízo de nesta assumir também um relevo significativo a própria maneira de ser do seu objecto – as coisas, em particular, as corpóreas.

O Direito das Coisas estabelece justamente o regime da repartição das coisas e da sua atribuição a determinada pessoa, reconhecendo a esta o poder jurídico de, mediante o aproveitamento das suas utilidades, satisfazer necessidades próprias e prosseguir certos interesses.

Este poder jurídico – *direito real*, em sentido subjectivo – recai, pois, sobre uma coisa e pode ser prosseguido mediante a simples actuação do seu titular, independentemente da colaboração de outrem e com exclusão dos demais. Para assegurar a sua consistência jurídica, o direito real é oponível a quem não seja seu titular – *erga omnes*. Neste sentido, é um *direito absoluto*.

Assim, enquanto no Direito das Obrigações o credor vê o seu interesse satisfeito através da conduta a que o devedor está vinculado, no Direito das Coisas esse interesse é realizado mediante a actuação daquele a quem o direito pertence, ao agir imediatamente sobre a coisa (objecto desse direito), exercendo as faculdades conferidas pela lei.

Outra diferença fundamental entre estes dois ramos de Direito reside no facto de o Direito das Coisas ser dominado pelo *princípio* do *numerus clausus* e *da tipicidade*. Isto significa que a lei não admite outros direitos reais além dos por ela própria reconhecidos e que estabelece para cada um deles um regime próprio, quanto ao seu conteúdo, restringindo, assim, a autonomia privada nesta matéria (art. 1306.º do C.Civ.). Está, pois, excluída a categoria de direitos reais atípicos, sendo nulos os negócios jurídicos que os constituem.

II. Os direitos reais reconduzem-se a três categorias: *direitos reais de gozo, de garantia e de aquisição*.

Os *direitos reais de gozo* caracterizam-se por assegurarem ao seu titular o uso ou fruição das coisas sobre que incidem. São actualmente[2] admitidos como direitos reais de gozo, no Código Civil, a posse[3], o direito de propriedade,

---

[1] *Reais* vem aqui da palavra latina *res*, que significa coisa.

[2] Desde o Código Civil de 1867, o número de direitos reais de gozo sofreu sensível diminuição. Assim, o Código Civil vigente aboliu o quinhão e o compáscuo; já na vigência deste Código, foram abolidos a enfiteuse (que compreendia dois direitos reais, o domínio directo e o domínio útil) e o regime especial da colonia existente na ilha da Madeira.

[3] É discutida, na doutrina, a qualificação jurídica da posse, nomeadamente como direito real. Sobre este problema, *vd.*, por todos, Oliveira Ascensão, *Direito Civil. Reais*, 5.ª ed., rev. e ampl., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, págs. 128 e segs. (*maxime*, 130-132), sustentando posição contrária à aqui adoptada. Como resulta do texto, a posse deve ser vista como um direito

a propriedade ou condomínio horizontal[1], o direito de usufruto, o direito de uso e habitação, o direito de superfície e o direito de servidão. Para além destes, como antes referido, foi em época relativamente recente criado um novo direito real de gozo – o direito real de habitação periódica[2].

Os *direitos reais de garantia* concedem ao seu titular (o credor numa relação obrigacional) o poder de se fazer pagar pelo valor de uma coisa ou dos seus rendimentos, com preferência sobre outros credores, comuns ou quirografários. Tais direitos constituem, assim, um reforço da garantia atribuída à generalidade dos credores sobre o património do devedor. São direitos reais de garantia a consignação de rendimentos, o penhor, a hipoteca, os privilégios creditórios, o direito de retenção e, em certa medida, a penhora e o arresto[3].

Os *direitos reais de aquisição* consistem no poder que o seu titular tem de, mediante o exercício das faculdades que os integram, adquirir um direito real (em geral, de gozo) sobre certa coisa. Exemplo típico é o do direito de preferência legal ou convencional (arts. 414.º e 421.º do C.Civ.), este apenas quando as partes lhe hajam conferido eficácia real[4]; a partir dele, na modalidade legal, pode ser esclarecida esta categoria de direitos reais. Na compropriedade, se um dos comproprietários quiser vender a sua quota a terceiros, os demais têm o direito de ser preferidos na sua aquisição, isto é, de a adquirir com afastamento de outro pretendente, desde que aceitem as mesmas condições oferecidas por este (art. 1409.º do C.Civ.). Se o preferente exercer o seu direito, adquire, por tal via, o direito de propriedade sobre a coisa que, com preterição da sua preferência, tenha sido vendida a terceiro.

III. O regime dos direitos (subjectivos) reais contém-se, fundamental mas não exclusivamente, no Livro III do Código Civil (art. 1251.º a 1575.º). Em verdade, este Livro só se ocupa da posse e da generalidade dos direitos reais de gozo, mas não de todos, pois o regime do direito real de habitação periódica consta de diploma avulso, já acima identificado[5]. Os direitos reais de garantia vêm regulados no Livro das Obrigações (arts. 656.º a 761.º). Por seu turno, não têm tratamento autónomo os direitos reais de aquisição, cujo regime se

---

subjectivo em que concorrem características próprias dos direitos reais (cfr. as nossas *Lições de Direitos Reais*, 6.ª ed., reimp., QUID JURIS, Lisboa, 2010, págs. 283-286).

[1] Sem prejuízo de o Código regular este direito, não autonomamente, mas no âmbito do direito da propriedade, a propriedade horizontal constitui um direito real *a se* (cfr. *Lições de Direitos Reais*, págs. 399-402).

[2] Este novo direito só pode recair sobre prédios urbanos, afectados a fins turísticos.

[3] Conferem preferência no pagamento do crédito sobre certos credores, em certas condições (Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., rev. e act., Almedina, 2009, págs. 983-987).

[4] A eficácia real pode ser atribuída, nos termos do art. 421.º do C.Civ., quando o pacto de preferência respeita a imóveis ou móveis sujeitos a registo.

[5] Por outro lado, o regime do direito de propriedade horizontal consta hoje, parcialmente, de *diplomas extravagantes*, já antes assinalados.

encontra disperso ao longo do Código (cfr., sem preocupação de esgotar a matéria, além dos exemplos acima citados, arts. 413.º, 1380.º, 1535.º e 1555.º).

O Livro III destaca-se dos demais pela sua sistematização, não comportando uma parte geral: daí alguma dificuldade, assinalada pela doutrina, no estabelecimento de uma teoria geral dos direitos reais[1]. Em cada um dos seus Títulos é sucessivamente fixado o regime da posse, do direito de propriedade, dos direitos de usufruto, uso e habitação, do direito de superfície e das servidões prediais[2].

21. Direito da Família

I. O *Direito da Família*, diversamente dos anteriormente referidos, delimita-se a partir das fontes donde emergem as relações jurídicas familiares; daí, o facto de o primeiro dos preceitos do correspondente Livro (art. 1576.º) logo as enumerar. Segundo nele se dispõe, essas fontes são «o casamento, o parentesco, a afinidade e a adopção». A formulação deste preceito está longe de ser correcta, porquanto coloca no mesmo plano realidades jurídicas diversas; com efeito, em rigor, as fontes das relações familiares são *o casamento, a filiação* e *a adopção*; o *parentesco* e a *afinidade* são, verdadeiramente, duas modalidades de relações familiares, como de seguida se explica.

Neste domínio, há ainda a considerar a relevância jurídica atribuída à união de facto (art. 2020.º do C.Civ. e Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio), à relação de vida em comum (Lei n.º 6/2001, de 11 de Maio) e ao apadrinhamento civil (Lei n.º 103/2009, de 31 de Maio).

II. O *casamento é fonte da relação matrimonial ou conjugal*, ou seja, aquela que se desenvolve entre os dois cônjuges. Neste sentido, o casamento é um contrato, definido pelo Código Civil, no art. 1577.º, após a Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, ter pemitido o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, como o «celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida nos termos das disposições deste código».

III. A *filiação* gera a *relação de parentesco*, ou seja, a estabelecida entre duas pessoas por descenderem uma da outra ou por descenderem de um progenitor comum (art. 1578.º do C.Civ.). As relações de parentesco compreendem dois

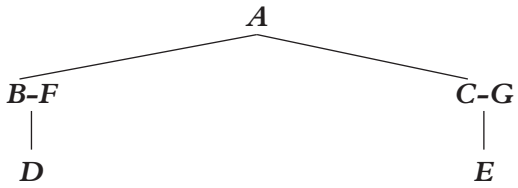
[1] Muitos dos pontos comuns e fundamentais dos direitos reais são estabelecidos a respeito do direito de propriedade, como direito real máximo. Com base neles e noutras disposições dispersas pelo Livro III, traça a moderna doutrina civilista o regime geral dos direitos reais.

[2] O Título IV ocupava-se da enfiteuse, entretanto abolida.

tipos diferentes: o parentesco na *linha recta* – correspondente à primeira parte da definição – e na *linha colateral* – à sua segunda parte (art. 1580.º). Na linha recta ainda se distingue a *linha recta descendente*, se se parte do progenitor para os descendentes, da *linha recta ascendente*, se se parte destes para aquele.

A relevância jurídica do parentesco varia em função da maior ou menor proximidade existente entre os parentes. A intensidade dessa relação mede-se por *graus*, que correspondem a gerações (art. 1579.º), nos seguintes termos. Na *linha recta*, o grau é igual ao número de pessoas que estão na linha, menos o progenitor (art. 1581.º, n.º 1); outra forma de contar os graus é a de atender às filiações existentes na linha que liga os parentes em causa. Assim, pai e filho são parentes no primeiro grau da linha recta. Na *linha colateral*, contam-se todas as pessoas que estão nos dois ramos da linha, menos o progenitor comum (art. 1581.º, n.º 2); do mesmo modo antes dito para a linha recta, também aqui se pode determinar o grau contando as filiações existentes nos dois ramos da linha. Assim, os irmãos são parentes no segundo grau na linha colateral.

É costume representar graficamente as linhas de parentesco nos seguintes termos, significando as letras as pessoas, os segmentos de recta oblíquos ou verticais, as filiações e os horizontais os casamentos:



Aplicando as regras já conhecidas, ***A*** e ***B***, pai e filho, são parentes no primeiro grau da linha recta descendente; ***D*** e ***A*** são parentes no segundo grau da linha recta ascendente, sendo ***D*** neto de ***A***; ***B*** e ***C***, ou ***D*** e ***E***, ou ***B*** e ***E*** são parentes na linha colateral; ***B*** e ***C*** são irmãos e parentes no segundo grau da linha colateral; ***D*** e ***E*** são, na linguagem corrente, primos direitos e parentes no quarto grau da linha colateral; ***B*** e ***E*** são, respectivamente, tio e sobrinho e parentes no terceiro grau da mesma linha.

IV. A conjugação da filiação com o casamento gera a relação de *afinidade*, ou seja, a relação familiar estabelecida entre um dos cônjuges e os *parentes* do outro (art. 1584.º). A afinidade, que tem, portanto, uma fonte complexa, estabelece-se nas mesmas linhas e graus do parentesco.

Tomando o exemplo gráfico acima representado, sendo ***B*** casado com ***F*** e ***C*** com ***G***, ***F*** é, então, afim de ***A***, no primeiro grau da linha recta (ou seja, na linguagem corrente, genro ou nora e sogro ou sogra); ***F*** é também afim de ***C***, agora no segundo grau da linha colateral (na linguagem corrente, são

cunhados). Mas entre ***F*** e ***G*** não há qualquer relação familiar (na linguagem comum, co-cunhados ou mesmo, simplesmente, cunhados), uma vez que o Direito não admite *afins de afins*. Assim se expressa o brocardo – a afinidade não gera afinidade.

V. Por seu turno, a *relação adoptiva* é um vínculo puramente jurídico, independente de laços de sangue[1], constituído por sentença judicial (art. 1973.º, n.º 1, do C.Civ.). A adopção cria entre o adoptante e o adoptado um vínculo que se assemelha à filiação natural, mais ou menos intenso consoante a sua modalidade.

A adopção pode ser *plena* e nesse caso o adoptado adquire a situação de filho do adoptante, ingressando ele e os seus familiares na família daquele, extinguindo-se as relações familiares entre o adoptado e os seus ascendentes e colaterais naturais, sem prejuízo do disposto, quanto a impedimentos matrimoniais nos artigos 1602.º a 1604.º (art. 1986.º). Mas pode também ser *restrita*, tendo então efeitos muito mais atenuados[2], conservando nomeadamente o adoptado a ligação à sua família natural (art. 1994.º).

VI. A união de facto, como resulta da conjugação do n.º 1 do art. 2020.º do C.Civ. com o art. 1.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, estabelece-se entre pessoas, de sexo diferente ou do mesmo sexo, que vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos[3].

Segundo o entendimento que se tem por mais correcto, a união de facto estabelece entre os companheiros uma relação parafamiliar, cujos efeitos se projectam em áreas muito diversas das do Direito Civil, segundo resulta dos arts. 3.º a 6.º da referida Lei, como sejam as laborais, privadas e públicas, da segurança social e fiscais. No domínio civil, os aspectos mais relevantes verificam-se quanto a alimentos (art. 2020.º do C.Civ.), à casa de morada de família, nomeadamente no plano sucessório (arts. 4.º e 5.º da Lei n.º 7/2001), à transmissão do arrendamento por morte (art. 5.º da mesma Lei), e à adopção, quanto a companheiros de sexo diferente (art. 7.º da citada Lei).

Com efeitos semelhantes às da união de facto, sendo a diferença mais significativa a que respeita à não aplicação do regime relativo à adopção (arts. 4.º a 7.º da Lei n.º 7/2001), no mesmo plano de relação parafamiliar se situa

---

[1] A noção fixada no texto, que é a legal, não exclui a possibilidade de entre adoptante e adoptado existir um vínculo de sangue, mas a adopção sobrepõe-se a ele.

[2] Cfr., por exemplo, a diferença de direitos sucessórios reconhecidos aos familiares adoptivos nos arts. 1986.º, 1996.º e 1999.º do C.Civ.

[3] Para uma abordagem das questões suscitadas pela união de facto, embora em escrito relativo à Lei n.º 135/99, *vd*. Rita Lobo Xavier, *Novas sobre a União «more uxorio» em Portugal, in* Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, UCE, 2002, págs. 1393 e segs.

a das pessoas que vivem em economia comum há mais de dois anos (art. 2.º, n.º 1, da Lei n.º 6/2001, de 11 de Maio).

VII. Sem prejuízo das *leis extravagantes*, o Direito da Família contém-se no Livro IV do Código Civil, ocupando nele os arts. 1576.º a 2020.º[1]

Este Livro divide-se em cinco títulos. Se se excluir o primeiro, reservado, como é comum no Código, a disposições gerais, e o último, respeitante ao dever de alimentos, cada um dos três restantes ocupa-se justamente de uma das fontes da relação familiar previstas neste diploma legal: *casamento, filiação* e *adopção*.

22. Direito das Sucessões

I. A última das divisões do Direito Civil, na *classificação* germânica, é o *Direito das Sucessões*. Este ramo de Direito, à semelhança do Direito da Família, tem o seu âmbito delimitado pela fonte de que emergem as suas relações.

A fonte da relação sucessória é a morte de certa pessoa, conjugada, ou não, com um acto jurídico praticado pela própria pessoa falecida (testamento, art. 2179.º do C.Civ.) ou com intervenção dela (pacto ou contrato sucessório, arts. 2028.º, 946.º e 1700.º e seguintes do mesmo diploma legal). A morte não determina, em regra, a extinção dos direitos e vinculações de conteúdo patrimonial de que o falecido era titular (arts. 2024.º e 2025.º do C.Civ.), tornando-se, assim, necessário dar-lhes destino. Este consiste na sua atribuição a determinadas pessoas que *sucedem* ao falecido.

O Direito das Sucessões rege, pois, o complexo de relações desenvolvidas em redor do *fenómeno sucessório*, ou seja, o conjunto de factos jurídicos de que resulta a atribuição, por morte, dos direitos e vinculações pertencentes ao falecido. Exemplo flagrante dessas relações é a que se estabelece entre herdeiros e legatários, por efeito de àqueles caber, em princípio, o cumprimento dos legados (art. 2265.º do C.Civ.).

II. Um dos problemas fundamentais do fenómeno sucessório é o da determinação dos *sucessores*. Esta pode resultar directamente da lei, e diz-se *sucessão legal*, ou da vontade do falecido (correntemente designado por *autor da sucessão* ou *de cuius*[2]), e designa-se então por *sucessão voluntária*.

Como se vê do art. 2027.º do C.Civ., a *sucessão legal* pode ser *legítima* ou *legitimária*. Da conjugação dos arts. 2026.º e 2028.º resulta que a sucessão voluntária, por seu turno, admite duas modalidades: *testamentária* ou *contratual*.

[1] Antes da Reforma, o Código Civil compreendia ainda os arts. 2021.º a 2023.º, mas estes foram revogados pelo Dec.-Lei n.º 496/77.

[2] As palavras *de cuius* são extraídas da locução latina *is de cuius hereditate agitur* – aquele de cuja herança (ou, da herança de quem) se trata.

A *sucessão legitimária* caracteriza-se, fundamentalmente, por atribuir a certos familiares do *de cuius* – sucessores *legitimários* – o direito a uma parte dos bens da herança, sem o falecido o poder limitar. A parte da herança atribuída aos legitimários designa-se por *legítima* ou *quota indisponível*. A restante diz-se *quota disponível*.

Os herdeiros legitimários são hoje[1] o cônjuge sobrevivo, os descendentes e ascendentes do falecido, que sucedem pela ordem (classes) e segundo as regras da sucessão legítima (art. 2157.º).

A *sucessão legítima* tem lugar quando o autor da herança não dispôs validamente, sendo-lhe possível fazê-lo, de toda a herança ou de toda ou de parte da quota disponível. Nesse caso, a lei estabelece vários *grupos* de sucessíveis, denominados *classes*, para serem chamados à herança segundo a ordem estatuída no art. 2133.º Nos termos deste preceito as classes de *herdeiros legítimos* são as seguintes:

a) Cônjuge e descendentes;
b) Cônjuge e ascendentes[2];
c) Irmãos e seus descendentes;
d) Outros colaterais até o quarto grau;
e) Estado.

Só na falta de pessoas da primeira classe se passa à segunda, e assim sucessivamente.

Há, contudo, que atender à relevância da adopção na sucessão legítima – e, em certos casos, na legitimária[3] –, a que o n.º 1 do art. 2133.º faz apenas referência, mas que resulta dos arts. 1986.º, 1996.º e 1999.º do C.Civ.

Recentemente, há que contar com os efeitos sucessórios da união de facto e da relação de vida em economia comum, contidos, respectivamente, no art. 5.º da Lei n.º 7/2001, e nos arts. 5.º e 6.º da Lei n.º 6/2001.

A *sucessão testamentária* resulta do *testamento*, negócio jurídico unilateral pelo qual uma pessoa dispõe, para além da sua morte, de todos os seus bens ou de parte deles (art. 2179.º, n.º 1). Como atrás ficou dito, havendo sucessíveis legitimários, o testamento apenas pode validamente respeitar à quota disponível.

Finalmente, a *sucessão contratual* funda-se num contrato feito em vida do futuro *de cuius*, correntemente chamado *contrato* ou *pacto sucessório*. Daí, esta forma de sucessão designar-se também por *pactícia*. A sucessão contratual é, em regra, proibida (n.º 2 do art. 2028.º do C.Civ.), salvo o regime especial dos pactos sucessórios, que adiante serão referidos a propósito da categoria

[1] Após a Reforma do Código Civil, o cônjuge sobrevivo passou também a ter essa categoria, antes reservada aos ascendentes e descendentes.

[2] Na falta de descendentes e ascendentes, o cônjuge concorre sozinho à sucessão, constituindo, assim, uma (terceira) *classe implícita*.

[3] É o caso dos adoptante e adoptado, na sucessão do outro, quando a adopção é plena.

dos negócios *mortis causa*[1]. Os contratos sucessórios, quando não permitidos por lei, são nulos, sem prejuízo da sua conversão, nos termos do art. 946.º, n.º 2, do C.Civ.

III. A atribuição dos bens do falecido, para além de seguir regime diferente consoante a natureza do título com base no qual se faz o chamamento dos sucessíveis à herança, varia também em função do seu próprio objecto.

Atendendo a este critério, os sucessores podem ser *herdeiros ou legatários* (art. 2030.º do C.Civ.). Em linhas gerais, se a sucessão respeita a bens determinados *(legado)*, o sucessor é legatário; nos demais casos – sucessão na totalidade, em quota ou no remanescente da herança –, o sucessor tem a qualidade de herdeiro.

IV. O Direito das Sucessões ocupa o último dos Livros do Código Civil. Este Livro V compreende quatro títulos, sendo o primeiro de disposições gerais («Das Sucessões em geral») e os três restantes relativos às três formas de chamamento sucessório – segundo a sua fonte – previstas na nossa lei: «Da Sucessão legítima», «Da Sucessão legitimária» e «Da Sucessão testamentária».

Não aparece, assim, especificamente tratada a sucessão contratual pela já conhecida razão de não ser, em regra, admitida.

[1] Cfr., *infra*, vol. II, n.º 394.

SECÇÃO II
Princípios Fundamentais do Direito Civil

23. Generalidades

I. O Direito Civil, enquanto sistema, não constitui um simples somatório de normas jurídicas. Bem pelo contrário, por maior que seja a sua dispersão formal, um ramo de Direito existe como tal, quando seja possível fixar uma série de princípios comuns, que constituam *linhas* dominantes de todas as suas normas, transformando-as num todo harmonioso e sistemático. Embora as considerações anteriores o deixem já perceber, não está aqui em causa uma ordenação formal de normas, mas uma ordenação *material* ou *substancial*, segundo certos valores.

Assim, a descoberta e a enunciação desses princípios, plasmados em institutos fundamentais do sistema, permitem surpreender a essência e os fundamentos do regime dimanado de um certo conjunto de normas. Em suma, esses princípios explicam também o seu conteúdo.

II. Estas singelas considerações dão, só por si, a medida da importância da tarefa que agora se enceta, como elemento fundamental da interpretação e aplicação das normas civis.

Para além disso, outro motivo de interesse deste estudo resulta do facto de ele envolver uma elaboração *dogmática* de grande importância, logo, sob uma perspectiva estritamente científica. Mas tem, ao mesmo tempo, significativa relevância de ordem prática, que cabe realçar, nomeadamente quando encarada, na *Teoria Geral*, sob uma óptica de índole *didáctica*.

Com a análise destes princípios fundamentais, precisamente por eles tocarem o cerne do Direito Civil, alcança-se uma visão mais perfeita do sentido deste ramo de Direito. Por duas ordens de razões, a um primeiro exame contraditórias: por um lado, eles permitem reconduzir a um esquema lógico comum os vários institutos de Direito Civil e facultam, assim, uma melhor visão de conjunto da matéria; por outro lado, ao enunciá-los, obtém-se uma

compreensão mais profunda de cada um desses mesmos institutos, porquanto passam a ser considerados à luz dos princípios que lhes dão sentido e dominam a sua própria função.

Facilmente se compreende, por tudo quanto fica dito, que a enumeração e análise dos princípios fundamentais do Direito Civil pressupõem o conhecimento profundo dos institutos mais significativos deste ramo de Direito, que ultrapassa em muito as noções sumárias expostas na Secção anterior.

Daqui resultam duas ordens de consequências com projecção no método da exposição subsequente. De um lado, sem perder de vista essas noções gerais, em mais de um ponto torna-se necessário entrar agora na exposição de questões mais específicas, procurando, porém, limitar essa indagação ao estritamente necessário à compreensão da matéria. Em qualquer caso, não deixará de se ter em conta que se antecipa o conhecimento de questões reservadas a outras disciplinas no estudo do Direito Civil. Por isso mesmo, sem prejuízo do rigor da exposição, esta é dominada por uma orientação marcadamente prática e voltada para as soluções de direito positivo.

24. Os princípios fundamentais do Direito Civil: sua essência e características

I. A plena compreensão do quadro dos princípios fundamentais adiante apresentado implica três esclarecimentos prévios.

O primeiro refere-se a um aspecto de ordem *material*, pois dá nota que a domina a preocupação de fixar *princípios do Direito Civil* e não do *Direito português*. Isto não quer dizer que alguns dos princípios indicados não pudessem ser incluídos também numa lista de princípios do segundo tipo; mas, como logo se compreende, há princípios gerais do Direito português que se relacionam fundamentalmente com outras matérias, para além do Direito Civil. Exemplo flagrante é, aqui, o do *princípio da boa-fé*. Ele domina sem dúvida todo o Direito Civil, mas excede-o – mesmo ao Direito Privado – no seu campo de aplicação. Isso não significa que o princípio da boa-fé não tenha aplicações significativas no Direito Civil e diversas vezes a ele não pode deixar de oportunamente se recorrer na exposição do regime jurídico de múltiplos institutos do Direito Civil[1].

A segunda observação prende-se com um ponto de ordem *qualitativa*. Trata-se agora de chamar a atenção para o facto de só serem aqui analisados *princípios fundamentais*. Em suma, está apenas em causa o que já se chamou

[1] Sobre o princípio da boa-fé, como primeira aproximação, *vd.* Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. I, págs. 399 e segs.; para maiores desenvolvimentos, do mesmo Autor, *Da Boa-Fé no Direito Civil*, Lisboa, 1986.

«a ossatura do direito civil, sustentando as normas que os desenvolvem e dando-lhes um sentido e uma função»[1]. Nos vários campos onde a análise subsequente se vai desenvolver, outros princípios, menos amplos ou de carácter mais específico, se poderiam, porventura, descortinar; mas, por não respeitarem a *toda* a matéria do Direito Civil, estão fora do objecto desta investigação. Se num ou noutro caso eles vierem a ser referidos ou apontados, não será mais do que a título instrumental, para melhor esclarecimento ou compreensão de outro princípio, este, sim, *fundamental*.

O terceiro esclarecimento tem um alcance *temporal* e leva a pôr em destaque que só vão ser estudados *princípios do Direito Civil português actual*, tal como se contém nos diplomas legais vigentes. Em boa verdade, nem outro poderia ser o sentido destes princípios, pois uma das suas notas próprias é o *carácter histórico*, num duplo sentido: desde logo, enquanto a sua validade se limita à maneira de ser do ordenamento juscivilístico num dado momento[2]; para além disso, enquanto esses princípios são eles mesmos «*um produto histórico*, em cuja gestação concorrem opções fundamentais sobre a organização económica e social e mesmo sobre a concepção do Homem»[3]. Os princípios adiante alinhados poderiam, assim, não ser reconhecidos em momentos anteriores da História do Direito Português ou, ainda quando valessem, não ter o mesmo alcance ou conteúdo que hoje lhes é atribuído[4]. Nem por isso fica posta em causa a sua validade *actual*.

II. A primeira dificuldade surgida nesta matéria é a da fixação dos princípios que merecem ser elevados à qualidade de bases fundamentais do sistema jurídico civil português. À delicadeza do tema, em si mesma, acresce o pouco tratamento que, durante muito tempo, lhe dedicaram os tratadistas nesta matéria. O papel de pioneiro tem de ser reconhecido ao estudo levado a efeito por C. Mota Pinto, iniciado na versão policopiada das suas Lições de Teoria Geral do Direito Civil (1973), mais tarde actualizado mediante adaptações nelas introduzidas para o afeiçoar às posteriores evoluções legislativas neste domínio[5].

---

[1] C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 95.

[2] Está, assim, muito longe qualquer similitude com os princípios de Direito Natural, nomeadamente quanto ao tipo de validade eterna e universal que, em certas concepções, se lhes pretende atribuir.

[3] C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 96; o itálico é do texto.

[4] Nem se pense ser necessário recuar muito na História do Direito Português para se demonstrar a validade da afirmação feita no texto. Como adiante se terá oportunidade de verificar, ainda bem recentemente alguns dos princípios de seguida estudados tinham significado diverso do que actualmente assumem. Está naturalmente a referir-se a evolução operada após o 25 de Abril de 1974, relativamente a princípios como os identificados no texto, logo a seguir, sob as alíneas *c*) e *h*) e mesmo sob as alíneas *b*) e *d*), embora, nestes casos, com alcance menos significativo.

[5] Cfr., na ed. actual, *Teoria Geral*, págs. 95 e segs.

Inspirado na sua Lição, procedeu-se, também, na 1.ª edição não policopiada deste livro[1], à enunciação e análise dos princípios fundamentais do Direito Civil português. A moderna doutrina civilista portuguesa ocupa-se hoje em geral desta matéria[2].

III. Na linha da posição acima referida, e mantendo, com alguns ajustamentos, o esquema a que foi dada continuação, na 2.ª edição desta obra, os *princípios fundamentais do Direito Civil português* reconduzem-se às seguintes ideias básicas:

a) Personificação jurídica do Homem;
b) Reconhecimento dos direitos da personalidade;
c) Consagração da igualdade dos homens perante a lei;
d) Reconhecimento da família como instituição fundamental;
e) Reconhecimento da personalidade colectiva;
f) Consagração da autonomia privada;
g) Consagração da responsabilidade civil;
h) Reconhecimento da propriedade privada;
i) Reconhecimento do fenómeno sucessório.

O esquema proposto não se afasta substancialmente do defendido por C. Mota Pinto, embora se possam identificar algumas diferenças que, num caso ou noutro, não são meramente formais[3].

O ponto de afastamento mais saliente resulta da inclusão do *princípio da igualdade*. É certo que C. Mota Pinto também se lhe referia, mas sob a perspectiva do papel das normas constitucionais como fonte de comandos com validade no domínio das relações jurídicas privadas. Todavia, sobretudo na formulação do actual texto constitucional, esse princípio tem significativas

---

[1] *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, T. I, 2.ª reimp., AAFDL, Lisboa, 1983, págs. 63 e segs.

[2] Cfr. P. Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral,* págs. 11 e segs.; R. Capelo de Sousa, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 45 e segs.; Henrich E. Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1992, págs. 52 e segs.

Oliveira Ascensão, que considera contestáveis os princípios enunciados pela doutrina, além de entender tratar-se de matéria «que nada tem a ver com uma disciplina de Teoria Geral do Direito Civil», segue outro caminho, afirmando que tudo tem de partir do homem (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 22 e segs.).

Por seu turno, Menezes Cordeiro, visando suplantar as dificuldades inerentes à fixação de princípios, recorre a outro instrumento, o *instituto jurídico* (*Tratado*, vol. I, T. I, pág. 364), identificando, como mais relevantes, a personalidade jurídica e a sua tutela, a autonomia privada, a boa-fé, a imputação dos danos e a propriedade e a sua transmissão (ob., vol. e T. cits., págs. 371 e segs.)

[3] São os seguintes os princípios fundamentais do Direito Civil português, segundo C. Mota Pinto: o reconhecimento da pessoa humana e dos direitos de personalidade; o princípio da autonomia privada; a responsabilidade civil; a boa-fé; a concessão da personalidade jurídica às pessoas colectivas; a propriedade privada; a relevância jurídica da família e o fenómeno sucessório (*ob. cit.*, pág. 97).

projecções em domínios importantes do Direito Civil, fazendo sentido dar-lhe o realce de o incluir entre os princípios informadores deste ramo de Direito.

25. A personificação jurídica do Homem

I. O princípio da personificação jurídica do Homem, com o inerente reconhecimento da qualidade de pessoa jurídica a todos os Homens, bem merece ser apontado como o *primeiro dos princípios* do Direito Civil português, e não por simples ordem de sistematização. Nesta *ordenação* da matéria domina uma hierarquia de valores e, com a simples colocação deste princípio no topo de todos os demais, pretende-se afirmar a ideia de o Homem ser a figura central de todo o Direito (e, por maioria de razão, do Direito Civil), o «mais imprescritível dos valores»[1] que o dominam.

Ao escolher este como *o primeiro dos princípios* do Direito Civil vai ainda uma opção no sentido de adoptar uma concepção de tendência *humanista* ou *personalista* deste ramo de Direito, constituindo o Homem e os direitos que lhe são *reconhecidos* o ponto mais alto do tratamento dos conflitos de interesses[2] regidos pelo Direito Civil. A não ser assim, a própria maneira de ser deste ramo de Direito e os específicos meios técnicos de que se socorre perderiam, em muitos aspectos, o seu sentido.

II. O princípio segundo o qual *todos os homens são pessoas jurídicas* não sofre hoje contestação no Direito português. Quando muito, poderá dizer-se que ele não tem, *de iure condito*, uma manifestação tão explícita como seria desejável, embora deva ser tida como exagerada a crítica a tal respeito feita ao Código Civil, quando se afirma não se conter esse princípio, *apertis verbis*, na lei, condenando-se que a sua consagração só «pudicamente se devolva ao mero campo do implícito»[3].

A afirmação da qualidade jurídica do Homem como pessoa é, de resto, imposta no ordenamento jurídico português por razões de ordem múltipla,

---

[1] Expressão colhida *apud* Orlando de Carvalho, *Para uma teoria geral*, pág. 91.

[2] Nesta referência aos interesses que dominam o Homem, e cujo conflito o Direito tem de regular, vai uma chamada de atenção para o facto de a concepção exposta no texto não importar o *renascer* de ideias de um *individualismo liberalista*.

[3] É a crítica de Orlando de Carvalho (*Para uma teoria geral*, pág. 85). Embora este Autor não possa deixar de reconhecer serem muitos os preceitos do Código Civil de que resulta a consagração do princípio, como diz no início da nota (84) do local acima citado, mesmo assim entende-se habilitado a afirmar que «não está excluída, na simples letra da lei, a possibilidade de se negar desde início essa condição jurídica de pessoas a quem desfrute de personalidade como homem». Como se procurará demonstrar na sequência da exposição, esta afirmação é inconciliável com o ordenamento jurídico português, não só enquanto *sistema lógico*, mas sobretudo enquanto *sistema axiológico*, como Orlando de Carvalho preferiria, decerto, dizer (*ob. cit.*, págs. 90-91).

algumas das quais serão retomadas ao tratar esta mesma matéria a propósito, quer da personalidade singular, quer da colectiva.

Desde logo – e este é o aspecto menos relevante –, o próprio esquema técnico de resolução dos conflitos de interesses *humanos* pelo Direito *explica* a qualidade jurídica do Homem como *pessoa*, na justa medida em que a harmonização desses conflitos se traduz no reconhecimento, a certos homens, de uma posição de supremacia *(poder jurídico)*, perante outros, a quem se impõe a necessidade de respeitar o interesse daqueles *(dever jurídico lato sensu)*. O encabeçamento desses poderes e deveres em certas *entidades jurídicas* afigura-se como o meio mais racional e expedito de dar relevância, no plano do Direito, às diferentes posições ocupadas pelos homens na cena jurídica.

Todavia, a ideia de *pessoa jurídica*, enquanto puro apetrecho técnico criado pelo Direito, para o mencionado fim de surpreender, em termos jurídicos, a vida social, não envolve, em perspectiva puramente lógica, a *necessidade* de *todos os homens* ou *só eles* serem pessoas jurídicas[1]. Importa neste momento, verdadeiramente, o primeiro dos pontos acabados de referir, pois o alargamento da personalidade a outras entidades não interfere com a extensão da personalidade jurídica a todos os homens: nada impede, enquanto meio técnico-jurídico, a atribuição de personalidade a outras entidades para além do Homem, sem que tal prejudique o sentido da sua personificação.

A personificação jurídica de todo o ser humano encontra, pois, o seu verdadeiro fundamento noutra ordem de considerações. Em ordenamentos como o português, elas prendem-se com a *imanente dignidade* do Homem, *fim em si mesmo*, e com uma concepção humanista e cristã, desde longa data dominante na sociedade portuguesa e que veio a ter plena expressão com a revogação – já longe no tempo – da escravatura. Neste sentido, a personalidade jurídica do Homem é *imposta* ao Direito por fundamentos de variada ordem, como um valor irrecusável, e não *atribuída* por aquele ao Homem. Assim o reconhece o art. 1.º da Const., ao afirmar a «dignidade da pessoa humana», como base da própria soberania do Estado.

III. No plano do *Direito constituído*, o princípio da personificação de todos os homens resulta de diversas disposições da lei constitucional e da lei civil, mas não está afirmado de *modo directo* em qualquer preceito. Pode-se mesmo dizer que não há, sequer, uma afirmação tão clara do princípio como a contida no art. 1.º do C.Civ.67 (por menos *certa* ou por muito *comprometida* que a fórmula fosse): «*Só o homem é susceptível de direitos e obrigações. Nisto consiste a sua capacidade jurídica ou a sua personalidade.*»

Ainda assim, não se pode pôr em dúvida ser este um princípio orientador do Direito Civil (como de todo o Direito português), não admitindo

[1] Daí a menor relevância deste aspecto da questão, antes assinalada no texto.

restrições de qualquer ordem, nem qualquer forma de exclusão ou privação da qualidade de pessoa jurídica em relação a quaisquer indivíduos, seja em que momento for, seja a que título for. Se era assim no domínio do antigo Código Civil ou da Constituição de 1933 (arts. 7.º e 8.º), assim continuou a ser após a entrada em vigor do Código Civil de 1966 e da actual Constituição, desde a sua formulação original.

Pelo que respeita ao texto constitucional vigente, o n.º 1 do art. 12.º afirma o princípio quando dispõe que «*todos os cidadãos* gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consagrados na Constituição», regime alargado pelo art. 15.º aos estrangeiros e apátridas[1]. Mas este princípio ganha mais relevo no texto constitucional, por força do disposto no seu art. 16.º, n.º 2, quando manda interpretar e integrar os preceitos da Constituição e da lei relativos aos direitos fundamentais de «harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem», em cujo art. 6.º este princípio recebe plena consagração: «*todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento em todos os lugares da sua personalidade jurídica*».

No Código Civil, a personificação jurídica do Homem é o único entendimento possível, e decorre de uma série de preceitos de que tal princípio é pressuposto inderrogável.

Assim acontece, desde logo, com os arts. 66.º, n.º 1, e 68.º, ao fixarem como limites temporais da personalidade jurídica o «momento do nascimento completo e com vida» e a morte. Nestes termos, todo o ser nascido com vida adquire, *ipso facto*, pelo menos a partir do nascimento[2], personalidade jurídica e só a perde com a morte física[3]. Fica, assim, afastada a possibilidade de se conceber *qualquer pessoa viva sem personalidade – morte civil*.

Por outro lado, a personalidade jurídica é indisponível. Este entendimento extrai-se, no Código Civil, quer do art. 69.º, por maioria de razão, quando nele se afirma a irrenunciabilidade da capacidade jurídica, quer do art. 81.º, quando este preceito estabelece a nulidade dos actos de limitação dos direitos da personalidade, salvo quando não sejam contrários à ordem pública.

A personalidade jurídica do Homem é, pois, uma qualidade imposta ao Direito, por considerações mais de ordem axiológica do que lógica; nela encontra projecção a dignidade imanente da pessoa humana, para plena realização dos seus interesses, que ao Direito cabe assegurar e em função dos quais afinal existe.

---

[1] As limitações da capacidade de gozo, contidas no n.º 2 do art. 15.º, não põem em causa a qualidade de *pessoa* dos estrangeiros ou apátridas.

[2] A ressalva do texto é feita por referência ao problema da situação jurídica dos nascituros *stricto sensu*, que adiante será analisado (cfr., *infra*, n.º 83).

[3] A declaração da morte presumida, na ausência, não produz este efeito, por muito que o sentido literal do art. 115.º do C.Civ. sugira o contrário (cfr., *infra*, n.º 204).

26. Os direitos da personalidade

I. Outro dos princípios fundamentais do Direito Civil traduz-se no reconhecimento de um *círculo fundamental de direitos da personalidade*.

Pode dizer-se que este é, de certo modo, um *princípio corolário*, mera continuação do atrás analisado. Com efeito, o reconhecimento da dignidade do Homem, enquanto pessoa jurídica, não assegura a plena realização do indivíduo e dos seus interesses, quando actua no campo jurídico. Não basta afirmar a *susceptibilidade de direitos* (o poder ser titular) envolvida na noção técnico-jurídica de personalidade, *qua tale*; o princípio, enquanto referido a uma mera *qualidade jurídica*, ficaria esvaziado de sentido, se lhe não fosse dado conteúdo significativo e útil, e uma inerente protecção, assegurando-se a cada pessoa jurídica – *e pelo simples facto de o ser* – um conjunto *mínimo* de direitos, inerente a essa qualidade e de que ela se torna *imediatamente* titular, ao adquirir personalidade.

II. Esses direitos, por serem mera projecção da imanente dignidade do Homem, prendem-se, assim, com *bens fundamentais* da própria pessoa, desde logo no plano físico e moral, mas também no jurídico, para o princípio ganhar conteúdo significativo e plena eficácia no seu campo específico de actuação – o do Direito.

Pode-se assim afirmar que *personificar o Homem*[1] envolve o reconhecimento de um conjunto mínimo de direitos, de conteúdo fundamentalmente *não patrimonial*.

Esses, numa designação bastante corrente, são os *direitos da personalidade*, fórmula que tem a virtude de, por si só, chamar a atenção para o facto de se tratar de poderes jurídicos determinados pelos *modos de ser fundamentais da pessoa*.

Adiante será analisada mais de espaço esta categoria de direitos, a propósito do regime jurídico das pessoas singulares. Haverá, então, oportunidade de fixar o seu conceito, natureza e caracteres, bem como o respectivo âmbito e regime jurídico. Por ora, está apenas em causa fixar, como princípio fundamental do Direito Civil português, o reconhecimento desse conjunto de direitos.

III. Antecipando do futuro estudo deste instituto apenas o essencial para delimitar o princípio, referem-se, por ora, os termos da sua consagração no direito legislado.

Como seria de esperar e decorre da exposição anterior, encontra-se no diploma constitucional, na sua Parte I – dos *direitos e deveres fundamentais* –, se não uma referência específica aos direitos da personalidade, ao menos a tutela

[1] A afirmação vale, embora com um alcance muito mais restrito, para as pessoas colectivas, em relação às quais se pode também falar em *conteúdo mínimo da personalidade* e em (alguns) direitos da personalidade, como adiante se verificará.

de muitas das suas manifestações. A inclusão dos direitos da personalidade na categoria dos direitos e deveres fundamentais justifica-se por ser esta perspectiva que mais interessa à Constituição, neste domínio.

Tinha ido mais longe o legislador no Código Civil de 1966, e este é um dos pontos positivos de tal diploma, ao tratar especificamente – e sob essa designação – dos *direitos de personalidade*, nos arts. 70.º a 80.º E, se é certo que o elenco dos direitos da personalidade regulados nessa Secção do Código é, em si mesmo, muito pobre, o legislador de 1966 podia invocar, a seu favor, como justificação desta nota negativa, não só a importante *cláusula geral* de tutela da personalidade constante do art. 70.º, cujo sentido adiante será explicitado, mas ainda a circunstância de a Constituição de 1933, à data vigente, já reconhecer também, embora a outro título, vários direitos da personalidade, como «direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses», no seu art. 8.º

27. A igualdade dos homens perante a lei

I. Os princípios consignados nos números anteriores consagram a *imanente dignidade da pessoa humana* e dão-lhe sentido jurídico útil ao estabelecer um núcleo fundamental de direitos inerentes a todos os Homens. O *princípio da igualdade* reconhece essa *dignidade* como *comum e igual para todos os Homens*[1]. Por isso se situa no seguimento daqueles, de que constitui mero complemento, ou até uma aplicação, do seu conteúdo. Neste momento, resultam mais claras as razões que levaram a destacar este princípio e a incluí-lo na lista das regras fundamentais do Direito Civil português.

Inicia-se a sua análise com a fixação do respectivo conteúdo; aqui interessa averiguar a sua formulação no Direito positivo.

II. Este princípio não se encontra expressamente acolhido no Código Civil vigente. Quebrou-se, nesta medida, a tradição do Código de Seabra, que lhe fazia expressa referência, no seu art. 7.º[2/3]

---

[1] E não de todos os *cidadãos*, fórmula tradicional, que peca por sugerir a possibilidade de o princípio ser limitado pelas *fronteiras* de cada Direito, ideia viciada em si mesma, e nem sequer correspondente ao tratamento corrente da matéria.

[2] O texto desse preceito era o seguinte: «A lei civil é igual para todos, e não faz distinção de pessoas, nem de sexo, salvo nos casos que forem especialmente declarados.»

[3] É discutível se o princípio da igualdade se deve conter no Código Civil, ou se quadra melhor ao diploma constitucional, nas suas disposições fundamentais, com a específica relevância própria desse enquadramento. Inclinamo-nos decididamente neste sentido. Contra, Orlando de Carvalho, embora pareça reconhecer que o lugar do princípio é na Constituição, assinala não ser descabido reafirmá-lo no diploma básico das relações privadas – o Código Civil [*Para uma teoria geral*, pág. 87, nota (88)].

Nem por isso se pode dizer que o princípio não tinha consagração no sistema jurídico português, na vigência do actual Código Civil, no período anterior ao actual texto constitucional, pois, com menor extensão, ele era acolhido na Constituição Política de 1933, no seu art. 5.º[1] Na verdade, porém, nesta Constituição nunca chegou a ser consagrada a plena igualdade dos cidadãos, porquanto, mesmo na sua última revisão, normalmente tida como a mais *liberal*, se mantiveram sempre ressalvas, que mandavam tomar em consideração, «quanto ao sexo, as diferenças de tratamento justificadas pela natureza e, quanto aos encargos ou vantagens dos cidadãos, as impostas pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas».

III. A entrada em vigor da actual Constituição trouxe significativa alteração nesta matéria, ao afirmar o princípio da igualdade nas suas mais significativas manifestações e sem quaisquer reticências. O texto do art. 13.º – desde a primitiva redacção – não deixa margens para dúvidas, ao afirmar, no seu n.º 1, que «todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei», e, no n.º 2, na sua última versão, que «ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual».[2/3]

Mas, para além da afirmação inequívoca do princípio feita neste preceito, pode acrescentar-se que no texto constitucional relativo a «direitos e deveres fundamentais» domina uma preocupação de se fixar um regime de igualdade *concreta e real* entre os cidadãos, e não um princípio de conteúdo meramente

[1] O princípio continha-se no § 2.º desse art. 5.º, cujo texto, após a última revisão da Constituição de 1933, feita pela Lei n.º 3/71, de 16/AGO., era o seguinte: «A igualdade perante a lei envolve o direito de ser provido nos cargos públicos, conforme a capacidade ou serviços prestados, e a negação de qualquer privilégio de nascimento, raça, sexo, religião ou condição social, salvas, quanto ao sexo, as diferenças de tratamento justificadas pela natureza, e, quanto aos encargos ou vantagens dos cidadãos, as impostas pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas.»

[2] Em referência a este ponto é importante realçar o significado do n.º 2 do art. 18.º da Const., sobre as limitações admissíveis em matéria de direitos, liberdades e garantias; em caso algum, elas podem implicar diminuição da «extensão e [do] alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais» (n.º 3 do mesmo artigo).

[3] Para maiores desenvolvimentos, e como ponto de partida, *vd*. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. rev, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, págs. 125 e segs.; Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, notas ao art. 13.º (Jorge Miranda), T. I, págs. 115 e segs.; M.ª da Glória Ferreira Pinto, *Princípio da Igualdade. Fórmula Vazia ou Fórmula «Carregada» de Sentido?*, sep. BMJ, n.º 358, Lisboa, 1987. Sobre o papel da jurisprudência, no domínio do princípio da igualdade, *vd*. Martim de Albuquerque, *Da Igualdade, Introdução à Jurisprudência*, c/col. S. Vera Cruz, Almedina, 1993, *maxime*, págs. 331 e segs.

abstracto[1]. Visa-se, com esta nota, significar que domina na Constituição a preocupação de assegurar ao princípio da igualdade o seu verdadeiro alcance, de *tratar de igual modo o que é igual*, mas também de dar *tratamento desigual ao que é desigual*. Por outras palavras, não deixa de se dar relevância a factores ou circunstâncias *concretas* ou *objectivas* justificativas de soluções diferenciadas ou posições de vantagem – que não serão mais que *aparentes* – para uma pessoa, *v.g.*, em função da condição do seu nascimento, do seu sexo ou de determinada condição social.

Concretizando: não viola o princípio da igualdade o facto de o Código Civil prever diferentes regimes para o apuramento da filiação, consoante se trate de filhos concebidos na constância do casamento ou fora dele, e isto, apesar da expressa exclusão de tratamentos discriminatórios, no plano das relações familiares, imposta, nesta matéria, pelo n.º 4 do art. 36.º da Const.; há aqui razões concretas e objectivas a justificar diferente regime, no sentido, por exemplo, de não fazer beneficiar os filhos indicados em segundo lugar da presunção de paternidade estabelecida pela lei para os primeiros[2]. Do mesmo modo, não viola também este princípio o art. 1605.º, n.º 1, do C.Civ., ao fixar um diferente prazo internupcial para a celebração de segundas núpcias, conforme se trate de indivíduos de sexo feminino ou de sexo masculino, porquanto, por imposição da natureza das coisas, o perigo de ocorrência de dupla presunção de paternidade, a que também o preceito quer obviar (a chamada *turbatio sanguinis*[3]), conduz *justificadamente* à coincidência do prazo, naquele caso, com o período legal da concepção.

Do mesmo modo, não violam o princípio da igualdade disposições legais «que beneficiem as pessoas com deficiência com o objectivo de garantir o exercício, em condições de igualdade, dos direitos nelas previstos» (art. 2.º, n.º 2, da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto). Manifesta-se aqui a ideia segundo a qual aos tratamentos designados de situações desiguais preside, na aplicação do sentido positivo da igualdade uma regra de proporcionalidade[4]: os benefícios concedidos são legítimos na medida necessária a, em função da deficiência verificada, assegurar, em condições de igualdade, o exercício dos direitos a que eles se dirigem.

---

[1] A este respeito é significativo o conteúdo da al. *d*) do art. 9.º da Const., ao definir como uma das tarefas fundamentais do Estado a promoção da «igualdade *real* entre os portugueses». Veja-se uma aplicação desta ideia no regime que preside ao sistema fiscal (arts. 103.º, n.º 1, e 104.º, n.ºs 1, 3 e 4).

[2] Cfr. o diferente regime dos arts. 1826.º, n.º 1, 1847.º e 1871.º, n.º 2, do C.Civ.

[3] O n.º 2 do art. 1605.º ajuda a compreender ser esta a *razão de ser* da diferença de tratamento, ao fixar prazo igual para ambos os sexos, quando o risco da *turbatio* esteja excluído.

[4] Cfr., Jorge Miranda e Rui Medeiros, notas ao art. 13.º (Jorge Miranda), ob. e T., cits., pág. 121.

IV. Fixada a extensão e o alcance genéricos do princípio da igualdade, cabe dizer que ele pode ser encarado sob várias perspectivas – nas *relações entre o Estado e os particulares* e nas *relações dos particulares entre si*; nas suas *manifestações positivas* e nas suas *manifestações negativas*.

A relevância do princípio da igualdade nas *relações dos particulares uns com os outros* não tem de ser desenvolvida neste momento, visto que, de outro ângulo, já esta matéria antes foi analisada nas suas linhas gerais, a propósito das relações entre o Direito Civil e o Direito Constitucional. Para aí se remete[1].

V. Quando se considera o princípio da igualdade nas *relações entre o Estado e os particulares* pensa-se, sobretudo, no *Estado-legislador*.

Como imposição imediata da necessidade de dar tratamento igual a todas as pessoas, dir-se-ia que o legislador só por via de normas gerais e abstractas poderia exercer o seu poder criador do Direito. Apenas por essa via ficaria garantido que todas as situações análogas, por estarem abrangidas na previsão de uma mesma norma, obteriam igual tratamento jurídico. Poderia, assim, ser-se levado a pensar que o princípio da igualdade baniria a emissão de normas aplicáveis apenas a certa situação ou, mesmo, a um certo número de situações – as chamadas *leis-medida*[2]. A própria Constituição se preocupa com o problema, ao estabelecer que «as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto» (n.º 3 do art. 18.º).

Pode dizer-se que, sobretudo no campo do Direito Privado, a grande massa das normas assumem a forma de comandos com as referidas características, satisfazendo, assim, neste seu campo de incidência, o princípio que impõe o igual tratamento dos cidadãos. Mas não está excluída a possibilidade de surgirem – embora com mais frequência em ramos de Direito Público – normas sob a forma de *leis-medida*. Deverão ter-se tais actos legislativos como violadores do princípio constitucional da igualdade?

A conformação acima desenhada para este princípio permite agora responder, com alguma simplicidade, a esta questão, no sentido de as *leis-medida*

[1] *Supra*, n.º 6.

[2] Também se usa chamar-lhes *leis individuais, leis-providência, leis-provisão*, ou, quando elas se reportam a casos ou pessoas concretas, *leis nominativas ou leis-fotografia*. Esta última designação quadra especialmente aos casos em que, sob a forma de norma geral, o legislador desenha a previsão normativa em termos de ela só abranger uma situação ou pessoa concretas: o legislador como que faz a *fotografia* do visado com a norma. Realce-se que isso não implica, necessariamente, violação do princípio da igualdade, se o conteúdo do comando for desenhado independentemente de quem ocupa, em determinado momento concreto, a posição contemplada pela norma. Pense-se nas normas relativas aos poderes do Presidente da República ou do presidente da assembleia geral de uma pessoa colectiva, em concreto.

Um caso curioso de *lei individual* (Dec.-Lei n.º 63/91, de 8/FEV.) foi analisado por J. Gomes Canotilho (*Direito à emanação de normas legais individuais*?, *in* RLJ, ano 127.º, n.º 3847, págs. 290-294), também sob a perspectiva do princípio da igualdade.

poderem valer enquanto correspondam a casos merecedores de tratamento diferenciado, por nelas estar presente o tipo de razões *concretas e objectivas* acima referidas. O tratamento jurídico assim estatuído não pode, porém, ser arbitrário, nem deixar de abranger, ainda agora por forma genérica, todos os casos merecedores dessa regulamentação diferente. Violar o princípio da igualdade seria, então, bem pelo contrário, tratar de forma igual situações que justificam regime desigual, por serem *desiguais*.

O princípio da igualdade pode ser preservado mesmo no caso de normas reguladoras de situações concretas que, afinal, se reduzem à *unidade*[1], ou que têm um único destinatário, hipótese bastante viável sobretudo no campo do Direito Constitucional e do Direito Fiscal.

Basta pensar nas normas constitucionais reguladoras dos poderes de órgãos do Estado que têm como suporte uma única pessoa, em cada momento. Está-se, então, perante o caso de uma *lei-fotografia*, ainda assim válida, por ser determinada pelas exigências do desempenho daquele cargo, aplicável, além disso, a *todas as pessoas* que sucessivamente o venham a ocupar[2]. No campo do Direito Fiscal acontece com alguma frequência, em matéria de isenções de índole pessoal, a existência de normas referidas a entidades concretas – o Estado, o Banco de Portugal, ou empresas nominativamente individualizadas.

A *regra de ouro* deste princípio – *tratar igualmente o que é igual, tratar desigualmente o que é desigual* – será atingida, isso sim, se o legislador, embora sob forma geral, vier a prever regimes diferentes para situações objectivamente iguais. O facto de esse *tratamento arbitrariamente desigual* se aplicar a um número muito elevado de pessoas – mesmo potencialmente maior do que o dos excluídos – não legitima essa diferença de regime, nem a correspondente norma, pois os não beneficiados por ela se podem dizer, com razão, discriminados. Seria o caso de uma lei excluir do acesso a determinada profissão, de modo arbitrário, os indivíduos de certo sexo ou de certa raça. De resto, bem se pode dizer ser neste tipo de situações que, com mais frequência, nos tempos modernos, e infelizmente, se consumam os casos de violação do princípio da igualdade, na perspectiva em que agora é tomado.

---

[1] Visa-se assim identificar normas que no próprio momento da emissão têm essa característica, situação diversa da que ocorre quando uma norma, geral e abstracta na sua origem, vê o seu campo de aplicação sucessivamente reduzido até poder valer apenas para *certa* pessoa: pense-se no caso, *v.g.*, de uma lei que atribui *pensões de sangue* aos feridos de certo *conflito armado*; pelo sucessivo desaparecimento dos seus destinatários, num determinado momento, pode essa norma estar a aplicar-se apenas a uma pessoa, o último dos combatentes sobreviventes dessa guerra.

[2] Mais controvertida poderia ser a validade de normas aplicáveis *exclusivamente a certa pessoa que, num determinado momento, ocupa o cargo*. Ainda assim a doutrina constitucional admite a legitimidade de tais providências, em determinadas circunstâncias, sob a forma das chamadas *cláusulas de cortesia*, problema que se pôs, no sistema jurídico português, numa das revisões constitucionais, a propósito dos poderes do Presidente da República.

VI. A análise do princípio, quanto ao seu conteúdo, leva a distinguir as suas manifestações positivas das negativas.

Nas chamadas *manifestações positivas*, o princípio da igualdade vale enquanto impõe, como já se disse, o reconhecimento da *igual dignidade de todos os homens* e determina, consequentemente, em princípio, a irrelevância, no plano jurídico, de certos factores contingentes, que nos vários indivíduos podem concorrer. Em face da exposição anterior, tais factores só poderão ser tomados em conta se se traduzirem em *razões concretas, objectivas, não arbitrárias*, de desigualdade. Assim, se não relevam, em princípio, as diferenças de ascendência e de território de origem, nem por isso se podem deixar de considerar constitucionais as restrições de certos direitos quanto a não-nacionais, determinadas por razões superiores do Estado, enquanto garantes da própria segurança da comunidade nacional. Se, num plano mais próximo do âmbito deste estudo, todos têm a mesma dignidade social e jurídica, nem por isso deixam de valer as restrições à titularidade ou, sobretudo, ao exercício de direitos em relação a pessoas que se mostram portadoras de certas deficiências psíquicas ou físicas[1].

Mas o princípio só ganha todo o seu relevo se for considerado também nas suas *manifestações negativas*, ou seja, enquanto impõe a exclusão de *tratamentos discriminatórios* (arbitrários). O texto constitucional dá acolhimento a este segundo aspecto da questão, quando, depois de, no n.º 1 do art. 13.º, configurar o princípio na sua *formulação positiva*, exclui, no n.º 2 desse preceito, a admissibilidade de tratamentos discriminatórios, nas formas e pelas várias razões com que se poderia pretender justificá-los. Na verdade, tanto é *discriminatório* conceder *privilégios* ou *benefícios injustificados* a uns, como *prejudicar* outros; tanto é discriminatório *isentar*, de modo arbitrário, uns de certos deveres, como *privar* outros de determinados direitos. A lei constitucional proíbe todas essas formas de *discriminação* e retira relevância, como causa justificadora de diferente tratamento das pessoas, aos factores que a História do Direito e o Direito Comparado mostram ser mais correntemente atendidos como causas de discriminação.

Como já antes referido incidentalmente, para além desta norma geral, em muitos pontos da Parte I da Constituição estas ideias são retomadas, em casos particulares de direitos e deveres fundamentais, com a manifesta preocupação de definir um princípio de *igualdade concreta e real*.

---

[1] Em qualquer destes exemplos, a própria Constituição é explícita no sentido da afirmação feita no texto (cfr., respectivamente, arts. 49.º, n.º 1, e 71.º, n.º 1); mas, ainda quando assim não fosse, nem por isso se poderiam considerar inconstitucionais as normas *ordinárias* que aplicam ou desenvolvem essas matérias.

No seguimento do art. 71.º, n.º 1, a Lei n.º 46/2006, de 28/AGO. (regulamentada pelo Dec.-Lei n.º 34/2007, de 15 de FEV.), veio prevenir, proibir e sancionar a discriminação em razão da deficiência, sob todas as suas formas, e a discriminação de pessoas com risco agravado de saúde.

28. A personalidade colectiva

I. O princípio que impõe a atribuição da qualidade de pessoa jurídica a toda a pessoa humana não tem, já ficou dito, carácter *exclusivista*. Isto prende-se com considerações antes esboçadas, que convém retomar neste momento. Na verdade, há, neste, como em outros problemas de técnica jurídica, que distinguir diferentes perspectivas para os encarar.

A personificação jurídica, *enquanto meio técnico*, é uma criação do Direito, que a configura segundo certos *modelos* orientados para determinados fins, impostos pelo enquadramento jurídico da vida de relação social. Isto explica que, no mundo jurídico, os diversos institutos não sejam arbitrariamente criados, pois os condiciona essa característica de meios postos ao serviço de fins e valores, que ordenam o próprio Direito. No caso concreto de personalidade jurídica, agindo o Direito, no tratamento dos interesses humanos, pela atribuição de *direitos* e pela adstrição a *deveres*, a sua imputação a *entes jurídicos autónomos* funciona como um meio expedito de realização daquele fim.

II. Razões já expostas impõem a atribuição da qualidade de pessoa jurídica ao Homem, com um alcance que vai muito além do meio técnico-jurídico da personificação e com um conteúdo adequado à imanente dignidade da pessoa; mas nada impede o recurso a essa *técnica* para outros fins, embora sempre ao serviço de interesses humanos.

Já se deixa ver que as pessoas jurídicas assim criadas se demarcam das pessoas jurídicas singulares, embora funcionem também como centros autónomos de imputação de direitos e vinculações. Por contraposição àquelas dizem-se *colectivas*.

Em regra, os interesses determinantes da personificação colectiva dizem respeito a uma generalidade de pessoas e projectam-se no tempo para além da duração normal da vida do Homem. Este é um ponto a ter presente na configuração do instituto.

III. Uma nota característica do sistema jurídico português é a do largo recurso nele feito à técnica da personificação colectiva. Para além de esta solução ter, no Direito português, uma certa tradição histórica, ganhou nos últimos tempos uma relevância significativa no tratamento jurídico dos mais diversos interesses. As pessoas colectivas surgem, com grande e similar relevo, nos campos do Direito Público e do Direito Privado.

Assim se explica a atenção que lhes dedica o próprio texto constitucional, quando, no seu art. 12.º, n.º 2, logo a seguir ao preceito onde se reconhece a personalidade jurídica do Homem, consagra a técnica da personificação colectiva.

Para além disso, reconhece-se neste preceito a individualidade própria das pessoas colectivas ao afirmar que elas «gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres *compatíveis com a sua natureza*».

29. A família como instituição fundamental

I. O reconhecimento da família como *instituição fundamental da sociedade* é um dos princípios caracterizadores da *maneira de ser* do Direito Civil português. Deste ponto de vista, a família é tratada como a célula social básica em que se desenvolve primariamente a vida dos homens na sociedade moderna; e, se se tomar no sentido da chamada *pequena família* (composta dos pais e filhos), pode ser configurada como o *cadinho* onde se forma a mentalidade das gerações que asseguram a continuidade da vida social. Esta há-de vir a ser, em muitos aspectos, o que, em cada momento, for a vida no seio da Família.

Por isso, o Direito, antes de se ocupar da definição das regras que regem a vida na sociedade familiar, preocupa-se em estabelecer as grandes linhas que a caracterizam como *instituição*.

II. Resulta de modo inequívoco da Constituição o relevante papel atribuído pelo legislador português à família, «como elemento fundamental da sociedade». Essa qualidade é pressuposto da protecção que a sociedade e o Estado lhe devem, nos termos expressos do art. 67.º, n.º 1, desse diploma.

De resto, a Constituição ocupa-se largamente da família, embora de modo algo disperso, como mera consequência da sistematização adoptada no tratamento jurídico dos «direitos e deveres fundamentais». Assim, têm de ser tomados em conta, além do art. 36.º, integrado no capítulo dos direitos, liberdades e garantias pessoais, os arts. 67.º a 69.º, situados no dos direitos e deveres sociais[1].

III. A tutela assegurada à família pelo diploma constitucional assenta nas seguintes linhas fundamentais:

a) reconhecimento da família como elemento fundamental da sociedade, com inerente consagração do direito de todos a contrair casamento e a constituir família (art. 67.º, n.º 1, e art. 36.º, n.º 1);

b) afirmação da liberdade de constituir família sem dependência do casamento e da igualdade de tratamento da família assim constituída,

[1] Noutro plano, mereceria também referência o art. 104.º, n.º 1, *in fine*, que dá relevo à posição da família no campo da política fiscal, mas ele é apenas a explicitação de um princípio já contido no art. 67.º, n.º 2, al. *f*).

nomeadamente na base de uniões de facto, em relação à família proveniente do casamento (art. 36.º, n.º 1, primeira parte, e n.º 4[1]);

c) afirmação do carácter essencialmente laico do casamento[2] e da consequente possibilidade da sua dissolução por divórcio, independentemente da forma de celebração (art. 36.º, n.º 2);

d) reconhecimento da maternidade e da paternidade como «valores sociais eminentes» (art. 68.º, n.º 2);

e) reconhecimento do carácter insubstituível da acção dos progenitores em relação à pessoa dos filhos, na sua integral realização como Homens, com a inerente atribuição, aos pais, do direito e do dever de educação e manutenção dos filhos[3] e a proibição de separar os filhos dos pais, salvo quando, mediante decisão judicial, se verifique o não cumprimento dos deveres fundamentais por parte destes (arts. 68.º, n.º 1, e 36.º, n.os 5 e 6);

f) afirmação do princípio da igual dignidade dos cônjuges nas relações entre si, e dos progenitores, nas suas relações com os filhos (art. 36.º, n.º 3[4]).

IV. Em consonância com o relevante papel reconhecido à família, o legislador constituinte impôs à sociedade e ao Estado o importante dever de assegurar a sua protecção, em vista da efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (art. 67.º, n.º 1). Se, em alguns aspectos, o direito da família à protecção da sociedade e do Estado pode interessar à *grande família* – a que se desenvolve por efeito dos laços matrimoniais, da união de facto, do parentesco, da afinidade e da adopção (cfr. art. 1576.º do C.Civ. e, quanto a este último vínculo, também o n.º 7 do art. 36.º da Const.) –, é naturalmente a *família nuclear* (ou pequena família) que mais se tem em vista. Isso explica o facto de se ter dado especial realce à protecção dos progenitores, no desempenho da sua missão junto dos filhos (art. 68.º, n.º 1), e da infância (art. 69.º).

Dando seguimento ao princípio Constitucional, que consagra a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes, e ao direito à protecção da Sociedade e do Estado, a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na realização das suas

[1] O n.º 4 do art. 36.º apenas se refere à não discriminação dos filhos *nascidos fora do casamento*, mas é evidente que tal envolve, como consequência necessária, a não discriminação de todos os demais membros do que antes se chamava a *família ilegítima*; de resto, foi nesse sentido que, em múltiplos aspectos, se processou a alteração do Código Civil na Reforma de 1977.

[2] Assim, cabe à lei civil regular os requisitos e os efeitos do casamento; não se excluindo a forma de celebração canónica, do seu reconhecimento não decorre um regime especial de efeitos, nomeadamente quanto à sua dissolução por divórcio.

[3] Conjugado com o art. 43.º, n.º 1, da Const., onde se consagra a liberdade de aprender e de ensinar, este direito confere aos pais o importante poder de escolher e orientar a educação a dar aos filhos, nomeadamente no plano religioso (aqui em conformidade, também, com o disposto no art. 41.º e, ainda, no art. 43.º, n.º 2).

[4] Trata-se aqui de mero corolário do princípio da igualdade.

tarefas, estabeleceu várias medidas para a efectivação de tal direito. Esta Lei foi revogada pelo art. 21.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto[1], que aprovou o primeiro Código do Trabalho, passando, então, a matéria a ser regida pelos arts. 33.º e seguintes desse diploma legal. No Código actual, sob a designação de regime da protecção social da parentalidade, regem os arts. 33.º e seguintes; todavia, estes preceitos só entram em vigor quando se verificar o início da vigência da legislação especial que defina aquele regime, vigorando, *médio tempore*, os arts. 34.º a 43.º e 50.º do antigo Código e os arts. 68.º e 77.º e 99.º a 106.º do diploma que o regulamentava.

30. A autonomia privada

I. Os *efeitos jurídicos* são, enquanto *fenómenos de direito*, uma criação do Direito e produzem-se na justa medida em que ele o admite ou prevê. Ainda assim, em particular no Direito Privado e no Civil, por especial razão, fica reservado um relevante papel à vontade individual na produção desses efeitos, como instrumento da realização de certos interesses. São, pois, os particulares admitidos a auto-regulamentar os seus interesses. Bem se compreende que esse poder tenha a sua expressão máxima no Direito Civil, por este ser o campo onde as pessoas realizam, nas suas relações recíprocas, em plenitude, a liberdade individual, como expressão natural da sua personalidade[2].

Deste modo, a *autonomia privada* é um princípio característico do Direito Civil, tal como ele é entendido em sistemas jurídicos com as características do português, sem prejuízo de encontrar manifestações noutros ramos de Direito Privado. Daí poder também afirmar-se que a maior ou menor relevância reconhecida à vontade individual na auto-ordenação da vida social privada seja, ao mesmo tempo, um dos traços reveladores da fisionomia própria de cada sistema jurídico.

O princípio da autonomia privada é, por seu turno, expressão de um princípio mais amplo – o *princípio da liberdade* –, segundo o qual é lícito tudo o que não é proibido; a este se contrapõe o *princípio da competência*, em função do qual só é lícito o que é permitido, dominante no Direito Público.

II. O campo de aplicação do princípio da autonomia privada é, em geral, fixado em função da chamada *liberdade de contratar*; contudo, o princípio projecta-se também no domínio dos *direitos subjectivos*.

[1] Revogada pela al. *a*) do n.º 1 do art. 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de FEV., que aprovou a revisão do C.Trab.

[2] Sobre o princípio da autonomia privada, em geral, *vd.* C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, págs. 102 e segs., Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 23 e segs., Menezes Cordeiro, *Tratado*, I, T. I, págs. 391 e segs., e P. Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 15-16.

Em matéria de *direitos subjectivos* prevalece, no Direito Civil português, um princípio de grande relevância da vontade individual. Os direitos subjectivos são um dos instrumentos através dos quais se realizam os interesses de cada um, no domínio das relações sociais entre particulares; razoável é, portanto, reconhecer aos seus titulares liberdade de os exercer ou não exercer, de dispor deles, de pura e simplesmente renunciar aos seus direitos. A autonomia expressa-se, pois, aqui, *no poder de livre exercício dos direitos pelo seu titular*.

Esta ampla liberdade – que encontra o seu paradigma no direito de propriedade – não é, porém, sem limites de vária ordem.

Antes do mais, não está excluída a possibilidade de o direito ser atribuído também no interesse de outrem ou até no interesse exclusivo de terceiros. É o que se designa por *poder funcional*. Em tais casos, como é evidente, o livre exercício do direito, nos vários aspectos acima esquematizados, passa a estar condicionado pelo relevo atribuído ao interesse da pessoa protegida, que não é o titular do direito. Seria *impensável* admitir a liberdade de não exercer um direito deste tipo, já que assim se estaria a afectar o interesse de quem justamente, por esse meio, se pretende tutelar.

Por outro lado, tem de se prevenir a hipótese de vários *direitos de conteúdo egoísta*, direitos subjectivos *proprio sensu*, concorrerem sobre um mesmo bem. Em tais casos, há uma potencial *colisão de interesses*, que o Direito há-de resolver, mas isso envolve sempre limites para cada um dos titulares dos direitos em presença.

Por fim, modernamente, e mesmo em sistemas de feição individualista, começou a dominar a ideia de que nenhum direito subjectivo – ainda o direito de propriedade – tem carácter absoluto, sendo antes atribuído para a realização de certos fins económico-sociais que podem mesmo ultrapassar a esfera individual e egoísta da pessoa a quem estão atribuídos. Por outro lado, realça-se, o exercício discricionário do direito subjectivo pode ser ainda um meio de causar dano a outrem, ou traduzir-se num comportamento *em si mesmo* (em termos *objectivos*) reprovável, por violar certos valores inerentes ao próprio Direito ou, mesmo extrajurídicos, mas por ele acolhidos. Assim, nasce um limite à velha ideia segundo a qual os poderes contidos no direito subjectivo cobriam o *ius utendi, fruendi ac abutendi* da tradicional fórmula romanista – limite este consubstanciado na ideia de o exercício do direito poder *ser abusivo*[1] e, em tal caso, não tutelado pela ordem jurídica.

Esta *funcionalização do direito subjectivo* adquire mais relevo quando são os próprios fins determinantes da sua atribuição que se apresentam sob nova compreensão, ao serem vistos, não no plano puramente egoísta, para que a concepção tradicional apontaria, mas com uma *finalidade social*, que estreita

[1] A figura do *abuso do direito* será estudada em sede dos limites ao exercício do direito subjectivo (*infra*, vol. II, n.os 684-685).

a arbitrariedade de cada um e alarga o campo onde o exercício do direito é já *abuso*. É como se o direito tendesse a ser cada vez mais (poder) *funcional* e cada vez menos (direito) *subjectivo*, mas agora pela consideração de interesses gerais da colectividade ou, quando menos, de certos grupos nela demarcados.

Ainda aqui o direito de propriedade é o melhor *barómetro* da evolução, por a grande extensão do seu conteúdo tornar mais notória a relevância destas considerações. Este ponto será, por isso, retomado quando, ainda neste capítulo, se tratar do significado da propriedade no sistema jurídico português.

III. Sem prejuízo do seu relevante papel em matéria de direitos subjectivos, é no plano *negocial* que a autonomia privada ganha a sua maior projecção; como, nesse campo, a figura central é, tradicionalmente, o contrato, este princípio aparece aí, de modo corrente, formulado como da *liberdade contratual*. Mas o princípio da autonomia privada alarga-se a outros actos jurídicos voluntários, além do contrato, sendo mais rigoroso considerá-lo nessa perspectiva ampla. Assim, o *negócio jurídico*, a seu tempo se verá, é o acto voluntário em que a autonomia privada se projecta, por excelência, na produção de efeitos jurídicos.

Compreende-se, todavia, pelo papel central que durante muito tempo coube ao contrato, na teoria dos actos jurídicos, que o princípio da autonomia privada tenha recebido a sua consagração no domínio do Direito das Obrigações, no art. 405.º do C.Civ.; mas também no diploma constitucional ele encontra referências, quando nele se reconhecem a iniciativa económica privada, ainda que sem perder de vista o interesse geral (arts. 61.º, n.º 1, e 82.º, n.os 1 e 3), e a livre escolha de profissão, ou género de trabalho [arts. 47.º e 58.º, n.º 2, al. *b*)].

Embora limitados a estas indicações muito gerais, cumpre realçar, desde já, que o princípio da liberdade contratual vem sofrendo, na sua evolução mais recente, algumas limitações que reduzem o seu alcance, quer impondo, por vezes, a obrigação de contratar, quer condicionando o conteúdo disponível dos actos jurídicos. Adiante será retomada e desenvolvida esta matéria[1].

Por outro lado, cabe ainda referir que o princípio, com maior ou menor âmbito, tem o seu campo de eleição no domínio das relações patrimoniais. Nas demais divisões do Direito Civil a sua extensão sofre restrições, quer quanto à liberdade de estipulação (Direito de Família e, em certa medida, Direitos Reais), quer quanto à liberdade de celebração (problema da sucessão contratual, no Direito das Sucessões).

[1] Cfr., *infra*, vol. II, n.º 550.

31. A responsabilidade civil

I. O *modelo* de reparação dos danos causados a outrem pela actuação (ilícita) das pessoas é outro dos traços distintivos de um sistema jurídico civil. Ao longo dos séculos, assistiu-se, nesta matéria, a uma profunda evolução, ainda em curso, vivendo-se, mais recentemente, um tempo de nova e significativa viragem.

O problema, na sua configuração moderna e nas suas linhas gerais, pois não é aqui lugar para grandes desenvolvimentos, coloca-se nos seguintes termos. A actuação (jurídica) das pessoas pode atingir o interesse de outrem, causando-lhe danos; quando tal aconteça, o causador do dano deve reparar o mal sofrido pela vítima – nisto consiste a *responsabilidade civil*[1].

À evolução que conduziu a este sistema não é estranha a da própria garantia do Direito, de formas de *tutela privada* para formas de *tutela pública* que, naquilo que aqui especialmente interessa, se traduziu no afastamento de medidas de vindicta privada, nomeadamente o responder ao mal com outro mal, e na sua substituição por uma reparação a cargo do *responsável* – *i.e.*, do causador do mal –, sem prejuízo da intervenção do Estado, quando a natureza da ofensa seja de molde a afectar a colectividade nos seus interesses gerais e a pôr em causa a *paz pública* (distinção entre responsabilidade civil e penal).

II. A ideia clássica de responsabilidade civil, filiada no princípio da liberdade do homem – *o ser livre* implica *o responder* pelos seus actos –, assentava fundamentalmente na culpa, ou seja, na imputação psicológica do acto ao agente. Este *responde* por ter querido o acto danoso – *intenção, dolo* – ou por não ter usado da *diligência exigível* para o evitar – *culpa stricto sensu*.

Por isso a responsabilidade se diz *subjectiva*.

Nos tempos mais recentes, esta concepção de responsabilidade, sem deixar de ser reconhecida, foi posta em causa, por se entender necessário contemplar situações antes inexistentes ou com relevância social pouco significativa. Com efeito, «no mundo contemporâneo, fortemente tecnológico e industrializado, o desenvolvimento das possibilidades e dos modos de actuação humana multiplicou também os riscos. Cada nova conquista pelo homem das forças da natureza não exclui que um tal domínio lhe possa escapar e que essas forças retomem os seus movimentos naturais. É o risco que acompanha a actividade humana.

Acresce que os factos causadores de prejuízos se apresentam frequentemente imputáveis não a indivíduos isolados, mas a conjuntos de homens. E quanto mais complexa e numerosa seja a composição dessas equipas humanas, tanto

[1] Sobre o conceito, pressupostos e modalidades da responsabilidade civil, *vd.*, por todos, Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, págs. 517 e segs.

mais tende a ficar no anonimato o exacto culpado. Qual foi, por exemplo, o engenheiro, o desenhista ou o operário que pela sua actuação ocasionou as deficiências de uma peça essencial à segurança de uma viatura?[1].»

A necessidade de atender a estas novas realidades da vida social levou a profunda alteração da matéria de responsabilidade civil, surgindo, ao lado da fórmula clássica da responsabilidade subjectiva, modalidades novas de responsabilidade independente da culpa – *responsabilidade objectiva ou responsabilidade pelo risco* – e mesmo, em casos muito contados e excepcionais, de responsabilidade independente da ilicitude – *responsabilidade por intervenções lícitas*.

Para além disso, no tempo actual, como consequência do grande desenvolvimento científico e tecnológico e da industrialização, a automatização do processo produtivo, a produção em série e os novos sistemas de distribuição de produtos (em cadeia) chamaram a atenção da doutrina para a necessidade de protecção do consumidor contra danos sofridos por produtos defeituosos. É todo um complexo problema, desenvolvido em redor do tema (e do regime) da *responsabilidade do produtor* com consequente tutela mais eficaz do consumidor[2].

A mais relevante atenção que, progressivamente, vem sendo dada à tutela do ambiente e à prevenção e reparação dos danos ambientais, determinou um regime particular de responsabilidade subjectiva e objectiva por tais danos, estabelecida e regulada pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho (em especial, arts. 7.º a 10.º já alterados), que transpôs a Directiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004.

III. Mais recentemente, operou-se nova evolução, não situada agora no plano dos pressupostos da responsabilidade, mas no da cobertura do dano. Está em causa, neste plano, a questão da efectiva reparação do mal causado, em particular quando não seja possível apurar o *verdadeiro responsável* ou quando ele não esteja em condições materiais de a fazer. Este último ponto vai ganhando relevo por se verificarem cada vez mais condições (sobretudo no campo dos acidentes com meios de transporte e de trabalho), para os danos atingirem valores muito elevados. Pense-se nos grandes acidentes de aviação ou em instalações industriais sofisticadas, nomeadamente com o recurso ao uso da energia nuclear.

Surge, assim, uma cada vez maior tendência para garantir a efectiva reparação dos prejuízos causados, quer pelo recurso a meios de seguro – *obrigatório ou facultativo* – e de segurança social, quer mesmo pela *intervenção do Estado*, cobrindo ele, em certos casos, os danos, com eventual direito de regresso contra

[1] Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, págs. 528-529.

[2] Cfr. J. Calvão da Silva – *Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina, Coimbra, 1990; para uma primeira aproximação, *vd.* C. Mota Pinto e J. Calvão da Silva, *Responsabilidade Civil do Produtor*, *in* Mota Pinto, *Direito Civil*, Lições ao Curso Complementar, 1979/80.

o responsável. Verifica-se a tendência para uma «socialização» do risco ou do dano[1]. Esta evolução ocorreu também no sistema jurídico português, nas suas diversas formas, tendo, nomeadamente, merecido a atenção da doutrina[2].

Dentro desta ordem de ideias se podem citar o seguro obrigatório em matéria de acidentes de trabalho e, mais recentemente, no campo dos acidentes de viação[3].

Esta evolução estendeu-se, ultimamente, ao próprio campo da responsabilidade criminal, naturalmente no que ela tem de conexo com a responsabilidade civil. Assim, o n.º 1 do art. 130.º do C.Pen. prevê a criação de um *seguro social* com o fim de assegurar a indemnização do lesado, «sempre que não puder ser satisfeita pelo agente»[4]. Nos casos não cobertos por essa legislação especial, o mesmo artigo permite ao tribunal atribuir ao lesado, quando assim o requeira, no limite do montante do seu dano, «os objectos declarados perdidos ou o produto da sua venda, ou o preço ou o valor correspondente a vantagens provenientes do crime, pagos ao Estado ou transferidos a seu favor por força dos artigos 109.º e 110.º». Ainda nos mesmos casos, se o lesado ficar privado de meios de subsistência por efeito do crime, e se o dano não for previsivelmente reparado pelo seu autor, o n.º 3 do art. 130.º prevê mesmo a possibilidade de a reparação do dano se fazer por força do valor da multa aplicável. Como é natural, estatui este preceito a sub-rogação do Estado no direito do lesado (n.º 4).

IV. Esta evolução da responsabilidade civil não deixa de envolver os seus problemas e riscos, que são salientados pela doutrina quando configura, na responsabilidade civil, além de uma função *reparadora*, uma outra de tipo *sancionatório* do ilícito civil. Ora, esta segunda correria o risco de se perder com a intervenção do seguro e a socialização do dano, por criar no infractor uma certa tendência psicológica para a *irresponsabilidade*. Por isso, a doutrina preocupa-se também com os meios de limitar o perigo de se difundir esta

[1] A expressão é de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, pág. 538.

[2] *Vd.* Sinde Monteiro, *Reparação dos danos em acidentes de viação. Um estudo de Direito Comparado sobre a substituição da responsabilidade civil por um novo seguro de acidentes de trânsito*. Sobre a responsabilidade civil no domínio profissional e seu seguro, *vd.* Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, pág. 536 e nota (1), com largas referências doutrinais.

[3] No domínio dos acidentes de viação, pelo que respeita a medidas tendentes a assegurar a efectiva reparação do dano do lesado, merece referência o Fundo de Garantia Automóvel, previsto no Dec.-Lei n.º 291/2007, de 21/AGO., com alteração posterior. Em matéria de acidentes de trabalho, para assegurar, entre outras finalidades, o pagamento de prestações por ele devidas, existe o Fundo de Acidentes de Trabalho, criado pelo Dec.-Lei n.º 142/99, de 30/ABR, já alterado (cfr. art. 283.º, n 6, do C.Trab.). Quanto à indemnização ou compensação devidas por cessação do contrato de trabalho, para assegurar o seu pagamento, entre outros objectivos, foi criado o Fundo de Garantia Salarial, pelo Dec.-Lei n.º 219/99, de 15/JUN.; o regime deste Fundo consta hoje dos arts. 316.º a 326.º da Lei n.º 53/2004, de 29/JUL. (já alterada); cfr. o art. 336.º do C.Trab.

[4] O primeiro passo na criação desse «seguro social» foi dado pelo Dec.-Lei n.º 423/91, de 30/OUT. (com alterações, a última das quais, operada pela Lei n.º 31/2006, de 21/JUL., foi acompanhada de republicação daquele diploma legal, já alterado), sobre o regime da indemnização, por parte do Estado, de vítimas de crimes violentos.

mentalidade, com o consequente aumento do número de ilícitos. Estão dominadas por esta ordem de preocupações medidas como as do agravamento de encargos dos seguros, quando se repitam os eventos determinantes da obrigação de indemnizar, ou como a de prever, em qualquer caso, um valor mínimo do dano, posto sempre a cargo do segurado.

Em função de quanto fica exposto, para caracterizar, em termos sucintos, a situação do problema da responsabilidade civil no sistema jurídico português, pode dizer-se que, ao lado da fórmula tradicional da responsabilidade subjectiva, nele se admitem cada vez mais situações de responsabilidade objectiva ou pelo risco e, mesmo, em casos excepcionais, de responsabilidade por actos lícitos, acentuando-se uma tendência para a adopção de medidas que visam garantir ao lesado a reparação dos danos sofridos, quer pela via do seguro, quer pondo a sua cobertura a cargo da colectividade e do próprio Estado.

32. A propriedade privada

I. A polissemia da palavra *propriedade*[1], mesmo na linguagem jurídica, impõe um esclarecimento prévio sobre o campo de referência da matéria em análise.

No plano da Teoria Geral e dos princípios fundamentais do Direito Civil interessa, fundamentalmente, o seu sentido técnico-jurídico específico de *direito real de gozo máximo*. Não pode, contudo, desconhecer-se a circunstância de, no texto constitucional, a palavra *propriedade* ser usada sobretudo para identificar todos os direitos patrimoniais.

As evoluções recentes nesta matéria, no sistema jurídico português, mesmo posteriormente a Abril de 1974, não podem aqui ser analisadas, plenamente, pelo que na exposição subsequente se atenderá, sobretudo, ao regime vigente.

II. O tratamento jurídico da propriedade privada sofreu, após a revolução de Abril de 1974, algumas importantes alterações em relação ao sistema anterior, ainda que, em verdade, se deva reconhecer que, mesmo então, elas se prenderam mais com o campo de aplicação do instituto – o seu objecto – do que com a sua natureza e o seu conteúdo. Cumpre esclarecer o sentido desta afirmação.

Em verdade, mesmo na primeira versão do texto constitucional, não deixava de se reconhecer a propriedade privada, tal como consagrada nos

[1] Oliveira Ascensão (*Reais*, pág. 444) identifica cinco sentidos. Deve ser-lhe aditado, pelo menos, outro, embora pouco rigoroso: o de *titularidade* de um direito, também identificado por Menezes Cordeiro (*Teoria Geral*, 1.º vol., pág. 429, e *Tratado*, vol. I, T. I, pág. 425).

direitos ocidentais e capitalistas (art. 62.º, n.º 1, da Const.[1]). Para além disso, no Código Civil manteve-se inalterada a noção de direito de propriedade e o seu conteúdo, como direito real de gozo máximo[2]. Assim, a *propriedade privada* continuou a poder incidir sobre a generalidade das coisas corpóreas, móveis ou imóveis (art. 1302.º do C.Civ.), com excepção, apenas, das que o diploma fundamental e a lei ordinária – a lei dos sectores básicos, Lei n.º 46/77, de 8 de Julho – excluíram do campo da actividade privada.

Nas subsequentes revisões, as limitações acima referidas foram atenuadas, reganhando a propriedade maior campo de aplicação. Na sua redacção actual, além de se manter a consagração constitucional da propriedade (art. 62.º, n.º 1), a requisição e a expropriação têm carácter excepcional, podendo fundar-se em razões de utilidade pública, e é reconhecido ao proprietário expropriado o direito a justa indemnização (art. 62.º, n.º 2, da Const., e arts. 1308.º a 1310.º do C.Civ., salvo o regime especial da expropriação de meios de produção em abandono – art. 88.º da Const.). Finalmente, é garantido ao proprietário o direito de livremente dispor da coisa objecto do seu poder, por vida ou por morte (art. 62.º, n.º 1, da Const.), sendo este último aspecto particularmente significativo, já que é, em certa medida, corolário do reconhecimento da propriedade privada *qua tale*.

Quanto ao conteúdo do direito de propriedade, nada no diploma constitucional afectava e afecta o que, em termos clássicos, é previsto no art. 1305.º do C.Civ.[3] e que o caracteriza como *direito real pleno*: «o proprietário goza *de modo pleno* dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas». Pode até dizer-se que o legislador constituinte foi demasiado parco em definir a *função social da propriedade*, hoje correntemente aceite por todos os sectores, e que, embora em contexto diferente, não deixava de ser referida no sistema constitucional anterior a 1974[4]. Não se pretende, com isto, afirmar que a Constituição seja alheia a esta concepção da propriedade, mas o certo

[1] A afirmação feita no texto, para ganhar o seu verdadeiro alcance, tem de ser entendida na contraposição do instituto da *propriedade privada* com a chamada *propriedade pessoal* dos sistemas socialistas (cfr., a este respeito, Eminescu e T. Popescu, *Les Codes Civils*, págs. 175 a 208, quer quanto ao seu campo de aplicação, quer quanto aos poderes do proprietário).

[2] Cfr. também os arts. 61.º, n.º 1, e 82.º, n.º 3, da Const., sobre a tutela da iniciativa privada e da propriedade.

[3] No mesmo sentido de caracterização do direito de propriedade se pode citar o art. 1306.º, n.º 1, do C.Civ., quando não admite restrições ao direito de propriedade, além das fixadas na lei, e quando atribui mero carácter obrigacional às que sejam estipuladas por negócio jurídico.

[4] O reconhecimento da propriedade privada continha-se no art. 8.º, n.º 15, da Constituição Política de 1933, estando sujeita aos limites consignados no § 1.º desse preceito, nomeadamente quanto à salvaguarda dos interesses da sociedade. Mais explícitos, porém, segundo o espírito do sistema então vigente, eram o art. 35.º da própria Constituição e o art. 13.º do Estatuto do Trabalho Nacional, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 23048, de 23 de Setembro de 1933, e que devia ser entendido como um dos diplomas fundamentais do regime corporativo.

é que ela não se vê expressamente afirmada e só por forma implícita se pode ter como consagrada.

Será o caso do preceito que permite a expropriação dos *bens de produção em abandono*, sujeito a regime especial, em particular quando o abandono for injustificado (art. 88.º da Const.); ou o da disposição que condiciona ao interesse geral o livre exercício da iniciativa económica privada, enquanto admitido pelos quadros da Constituição e da lei, e tendo, porém, em conta o interesse geral [art. 61.º, n.º 1, da Const.; cfr., ainda, als. *d*), *e*), *f*) e *j*) do art. 81.º e os n.os 2 e 3 do art. 86.º].

III. A alteração mais profunda introduzida pelo actual diploma constitucional no regime da propriedade privada traduz-se, portanto, na limitação do seu *campo de aplicação,* resultante da:

a) apropriação pública de meios de produção;

b) fixação de três sectores desses meios: público, privado e cooperativo e social[1].

A Constituição prevê a apropriação pública dos «meios de produção», deixando à lei ordinária a determinação dos meios e formas de a realizar e de fixar a correspondente indemnização (art. 83.º).

No domínio específico da propriedade dos solos deve ainda atender-se aos objectivos da «política agrícola» fixados nos arts. 93.º a 98.º da Const., nomeadamente aos relativos à:

a) eliminação dos latifúndios e das grandes explorações agrícolas (n.º 1 do art. 94.º);

b) redimensionamento de minifúndios (art. 95.º).

Finalmente, os limites constitucionalmente impostos ao campo de aplicação do instituto da propriedade decorrem das várias modalidades consagradas na Constituição, por referência aos sectores acima referidos.

Os *sectores público, privado e cooperativo e social de propriedade* dos meios de produção são definidos em função da titularidade e do modo de gestão desses bens (art. 82.º, n.os 2 a 4).

Dizia aquele art. 35.º que «a propriedade, o capital e o trabalho desempenham *uma função social*, num regime de cooperação económica e solidariedade, podendo a lei determinar as condições do seu emprego ou exploração conformes com a finalidade colectiva». E o art. 13.º do Estatuto: «o exercício dos poderes do proprietário é garantido quando em harmonia com a natureza das coisas, o interesse individual e a *utilidade social* expressa nas leis, podendo estas sujeitá-lo às restrições que sejam exigidas pelo interesse público e pelo equilíbrio e conservação da colectividade».

[1] Na versão primitiva da Constituição, havia ainda a referir o carácter irreversível das nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974, declarado no n.º 1 do art. 83.º, preceito que desapareceu na Revisão de 1982, sendo então substituído pelo art. 85.º, que regia sobre as reprivatizações. Hoje, esta matéria é regulada no art. 296.º

No *sector público* cabem os meios de produção pertencentes ao Estado ou a outras entidades públicas. A sua *gestão* é atribuída a essas mesmas entidades (art. 82.º, n.º 2).

Ao *sector privado* pertencem os meios de produção de propriedade e gestão privada, que não caibam no sector público ou cooperativo e social (n.º 3 do mesmo preceito).

Finalmente, o *sector cooperativo e social*, identificado no n.º 4 do preceito em análise, compreende:

a) os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas, segundo os princípios cooperativos;

b) os meios de produção comunitários possuídos e geridos por comunidades locais;

c) os meios de produção de que trabalhadores tenham a exploração colectiva;

d) os meios de produção possuídos e geridos por pessoas colectivas de solidariedade social ou de carácter mutualista, sem fim lucrativo[1].

33. O fenómeno sucessório

I. O último dos princípios fundamentais do Direito Civil acima enunciados situa-se no domínio específico do Direito das Sucessões, manifestando-se no reconhecimento do fenómeno da sucessão *mortis causa*, e concretiza-se na feição que este reveste no sistema jurídico português.

O reconhecimento da *sucessão proprio sensu*, como instituto orientado para a atribuição dos direitos e vinculações de cada pessoa singular, após a sua morte, decorre, na ordem jurídica portuguesa, como corolário lógico, do reconhecimento da propriedade privada, com as características analisadas no número anterior.

Tem-se, na verdade, como assente que aí reside o fundamento último do fenómeno sucessório[2]. De resto, mesmo em sistemas onde o instituto da propriedade aparecia sob outra configuração – a *propriedade pessoal* dos direitos socialistas –, para além de algumas tentativas históricas, próprias de períodos mais extremistas, que conduziram à abolição da sucessão em favor das pessoas particulares[3], veio a ser admitida a sucessão por morte. Porventura, só num sistema comunista puro, de apropriação colectiva de todos os bens, a suces-

[1] Sobre esta matéria, *vd*. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, notas aos arts. 82.º e 83.º, págs. 82 e segs., e aos arts. 94.º e 95.º, págs. 160 e segs. (da autoria de Rui Medeiros, em qualquer dos casos).

[2] *Vd*., a este propósito, I. Galvão Telles, *Direito das Sucessões. Noções Fundamentais*, 6.ª ed., reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 1996, págs. 257 e segs., e R. Capelo de Sousa, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4.ª ed. renov., Coimbra Editora, 2000, págs. 98 e segs.

[3] No chamado *período revolucionário* do direito socialista russo, chegou a ser abolido o fenómeno sucessório a favor de particulares por uma lei de 27 de Abril de 1918; mas, logo o Código Civil de 1922 repôs a legalidade da sucessão, embora limitada a certos valores; contudo, mesmo esse limite foi abolido pouco tempo depois (1926).

são deixaria de ter sentido; mas tal sistema não foi até hoje realizado no Mundo[1].

Por assim ser, ao apreciar o sentido fundamental do fenómeno sucessório, não interessa tanto afirmar o seu reconhecimento pelo sistema português, como procurar caracterizar o seu regime. De resto, quanto ao primeiro aspecto, trata-se de um problema incontroverso: a admissão do instituto da sucessão *mortis causa* está consagrada no n.º 1 do art. 62.º da Const.

II. No confronto dos três sistemas fundamentais, geralmente apontados pela doutrina, na configuração do fenómeno sucessório – *capitalista, familiar, socialista*[2] –, o Direito das Sucessões português é hoje normalmente entendido como um *sistema misto*[3], participando, em consequência, de elementos daqueles três.

A solução a adoptar identifica como nota dominante a de um sistema capitalista, temperado por elementos de cariz familiar e socialista[4].

O ponto dominante *capitalista* ou *individualista* respeita, antes do mais, à clara correlação que o próprio texto constitucional estabelece entre o reconhecimento da propriedade privada e o fenómeno sucessório. Não é despiciendo que no art. 62.º, n.º 1, da Const. a consagração da livre disposição por morte surja como mero corolário da existência da propriedade privada. Por outro lado, é ainda muito amplo o campo de aplicação deste instituto e o Código Civil consagra o princípio da transmissibilidade da generalidade dos bens patrimoniais (cfr. arts. 2024.º e 2025.º).

Finalmente, e sem prejuízo da consagração de uma relevante quota indisponível, reservada aos membros da *pequena família* (cônjuge sobrevivo, descendentes e ascendentes), domina uma ampla liberdade de testar, permitindo o afastamento de outros familiares não abrangidos naquele conceito, a começar pelos irmãos do *de cuius*, e com benefício de quem quer que este entenda contemplar.

A nota mais relevante de um *sistema familiar* radica, pois, no instituto da sucessão legitimária; nesta, a inclusão do cônjuge na lista dos sucessíveis

[1] Na fase inicial da evolução do antigo direito germânico, não havia verdadeira sucessão e o testamento era desconhecido, mas por razões diferentes, ligadas à concepção da propriedade, que pertencia colectivamente à família – a comunhão de mão comum *(Gemeinschaft zur gesamten Hand)*. Nenhum dos membros da família tinha sobre os bens um direito próprio: eles pertenciam, em conjunto, sem distinção de quotas, a todos os membros do agregado familiar.

[2] Sobre a caracterização destes sistemas, *vd*. R. Capelo de Sousa, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, págs. 98 e segs.

[3] R. Capelo de Sousa considera que o sistema sucessório português é *hoje* «claramente capitalista, se bem que modernizado» (ob. e vol. cits., pág. 113). Espinosa Gomes da Silva, chama também a atenção para a interferência de elementos de socialização do fenómeno sucessório, na sua recente evolução no sistema jurídico português, *Direito das Sucessões*, lições pol. c/col. M.ª Leonor Beleza e A. Ribeiro Mendes, AAFDL, Lisboa, 1978, págs. 46-48.

[4] A exposição subsequente segue a posição defendida *in Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª ed., rev. e act., QUID JURIS, Lisboa, 2008, págs. 31 e segs.

legitimários, com consequente dignificação da sua posição sucessória, é de recente data, foi introduzida pela Reforma do Código Civil[1] e veio reforçar, no sentido aqui relevante, a importância da família na organização do fenómeno sucessório[2]. Releva também, nesta nota familiar, a circunstância de a sucessão legítima não se configurar como mera sucessão testamentária tácita, mas ser ditada por razões que decorrem dos vínculos de solidariedade familiar[3].

Os elementos de *carácter socializante*, na caracterização do tipo de sistema sucessório português, prendem-se, uns, com o fenómeno sucessório, em si mesmo, enquanto outros têm apenas relevância indirecta.

Situam-se no primeiro plano a limitação da sucessão dos colaterais (que não irmãos ou seus descendentes) ao 4.º grau, enquanto no Direito anterior se admitia o chamamento de parentes até o 6.º grau, e a irrelevância da distinção entre parentes legítimos e ilegítimos. Já a intervenção do Estado no fenómeno sucessório – que, de resto, vem do regime do Código de 1867 – não tem interesse, por ele ser tratado como qualquer outro herdeiro legítimo (art. 2153.º do C.Civ.) e o seu chamamento se apresentar como *ultima ratio*, para evitar que os bens do falecido fiquem ao abandono; é este o entendimento que se concilia com o facto de não ser admitido ao Estado o repúdio da herança, nem necessária a aceitação (art. 2154.º do C.Civ.)[4]. Por certo, o Estado pode também ser beneficiado em sucessão testamentária – como herdeiro ou legatário –, mas aí a sua posição ainda mais se identifica com a de qualquer outro sucessor particular, pois pode aceitar ou repudiar a herança ou o legado.

Os mais relevantes elementos de socialização do fenómeno sucessório situam-se, em rigor, num plano que lhe é *exterior* e só nele interferem por via indirecta.

Prevalecem aqui considerações formuladas a respeito das características da propriedade privada, que se projectam, como é evidente, no âmbito da sucessão, quanto ao seu objecto. A evolução mais recente, no sistema jurídico

---

[1] A melhoria da qualidade sucessória do cônjuge consistiu, não só em ter subido nas classes de sucessíveis para uma das duas primeiras posições (conforme concorra com descendentes ou ascendentes do *de cuius*), mas ainda em passar a ter a qualidade de herdeiro legitimário [arts. 2133.º, n.º 1, als. *a*) e *b*), e 2157.º do C.Civ.] e de lhe terem sido reconhecidos direitos preferenciais na partilha da herança (arts. 2103.º-A a 2103.º-C do C.Civ.).

[2] A acentuação do maior relevo da família, no fenómeno sucessório, vinha da primitiva redacção do Código vigente, porque já então, diferentemente do entendimento sustentado na vigência do Código de Seabra, «a sucessão legítima deixa de ser vista como uma espécie de sucessão testamentária presumida ou tácita e a sucessão legitimária como simples limite à liberdade de disposição dos bens» (I. Galvão Telles, *Direito das Sucessões*, pág. 298).

[3] Sobre o fundamento da sucessão legítima a favor da família, *vd.* I. Galvão Telles, *Direito das Sucessões*, págs. 266 e segs., e as nossas *Lições de Direito das Sucessões*, págs. 24-28.

[4] Não seria assim se a intervenção do Estado na sucessão dos particulares apresentasse outra feição, que o colocasse numa posição diferente da dos demais sucessíveis legítimos, que configurasse, por exemplo, um direito de ocupação privilegiada dos bens das pessoas falecidas, ou como manifestação de um latente direito de domínio.

português, nomeadamente através do fenómeno das reprivatizações, atenuou, porém, a relevância das notas socializantes inerentes à primitiva versão do texto constitucional.

Na Constituição, com interesse para o ponto em análise, há a considerar aspectos do regime fiscal que interferem com o fenómeno sucessório. Salienta-se, neste domínio, o princípio contido no n.º 1 do art. 103.º, que rege sobre o sistema fiscal, em particular pelo que respeita a uma «repartição justa dos rendimentos e da riqueza». Mas releva também o n.º 3 do art. 104.º, na medida em que a tributação do património «deve contribuir para a igualdade entre os cidadãos».

Este factor é mais relevante na perspectiva da socialização do fenómeno sucessório, do que a posição do Estado como herdeiro. Com efeito, mesmo quando não seja excluído da sucessão pelo exercício da liberdade de testar do autor da herança, o Estado só é chamado na falta de parentes que, nas últimas classes, são já afastados do falecido. Só um jogo complexo de factos coincidentes faz do Estado um herdeiro. Assim, é na sua qualidade de *fisco* e não de *herdeiro,* no campo do Direito Público e não do Privado, que o Estado pode vir, no sistema jurídico português, a ter uma participação nas heranças.

TÍTULO II
A RELAÇÃO JURÍDICA
NOÇÃO E MODALIDADES

34. Noção prévia

A vida social, cuja regulamentação cabe, em parte, ao Direito, é vida de relação, isto é, desenvolve-se através de contactos que entre os homens se estabelecem e criam entre eles certos vínculos. Neste sentido, pode falar-se em *relações sociais* como objecto do comando de várias normas éticas dirigidas à ordenação da vida em sociedade. Algumas dessas relações interessam ao Direito e são por ele reguladas e tuteladas. Assim, é sugestivo falar, a este respeito, em *relações jurídicas*.

Com base nestas considerações genéricas pode firmar-se uma primeira noção de relação jurídica, tomando a expressão num sentido amplo, como «toda a relação da vida social relevante para o Direito, isto é, produtiva de efeitos jurídicos e, portanto, disciplinada pelo Direito»[1].

35. Descrição da relação jurídica

I. A noção preliminar fixada na alínea anterior vai agora ser desenvolvida e esclarecida mediante a análise esquemática da realidade a que se reporta, para melhor a compreender e, a final, definir.

Tomando um exemplo simples, para facilitar esta tarefa, admita-se que entre ***A*** e ***B*** foi celebrado um contrato de compra e venda, pelo qual o primeiro vendeu ao segundo o prédio X pelo preço de 25 000 euros. Nos termos da al. *c*) do art. 879.º do C.Civ., a compra e venda produz, entre outros

[1] C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 177. Castro Mendes apresentava uma noção ainda mais ampla: «qualquer modo de ser ou estar recíproco de duas realidades, juridicamente relevantes» (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 69).

efeitos, a obrigação de pagar o preço da coisa vendida. O contrato celebrado por ***A*** e ***B*** criou, assim, entre eles um certo *vínculo*, traduzido em poderes e vinculações recíprocos.

Ao concentrar a atenção neste ponto e ao passar a analisar mais detidamente as situações em que ***A*** e ***B*** se encontram, verifica-se que, por virtude daquele contrato, ***A*** passou a ser titular do poder jurídico de exigir de ***B*** um determinado comportamento, traduzido na entrega das espécies monetárias correspondentes ao preço; por seu turno, ***B*** ficou adstrito a entregar a ***A*** essa quantia. O interesse do credor, ***A***, é satisfeito quando ***B*** adoptar a aludida conduta. Se, porventura, essa conduta não for adoptada voluntariamente por ***B***, o Direito atribui a ***A*** o poder de se dirigir ao tribunal para, em última análise, este prosseguir, por meios coercivos, esse resultado, nomeadamente pela apreensão de dinheiro ou bens de ***B*** necessários para se obter o valor correspondente ao preço e sua subsequente entrega a ***A***. E algo semelhante se verifica se se considerar o direito (de crédito) de ***B*** à entrega da coisa.

II. Em resumo, por efeito do contrato desta hipótese, passou a existir entre ***A*** e ***B*** uma situação de interdependência, traduzida no reconhecimento, a um deles, de certo poder jurídico e, ao outro, da necessidade de adoptar um certo comportamento. O Direito assegura a sua tutela a este vínculo, atribuindo ao credor a possibilidade de obter por meios coercivos a realização do seu interesse, se ele não for voluntariamente satisfeito.

Nisto consiste e se analisa esquematicamente uma relação jurídica.

Conjugando a noção prévia inicialmente apresentada com os elementos recolhidos nesta descrição da realidade, pode agora formular-se uma noção mais correcta de relação jurídica.

Desde logo, substituindo a ideia geral de relação da vida social pela de interdependência criada entre as pessoas por efeito de certos factos. Ora, essa interdependência, qualquer que ela seja, consiste sempre num *vínculo* (ou *nexo*) que entre elas se estabelece.

Assim, relação jurídica é, afinal, o *vínculo* estabelecido entre duas ou mais pessoas. Esse vínculo envolve a atribuição, a uma dessas pessoas, de um poder de exigir de outra certa conduta, sendo certo que o Direito assegura a efectiva realização do interesse em função do qual esse poder é atribuído. Esta ideia traduz-se na qualificação daquele *poder* como *jurídico*.

Em síntese, relação jurídica é o *vínculo que existe entre, pelos menos, duas pessoas, pelo qual uma delas tem o poder jurídico de exigir de outra uma conduta*.

III. A noção de relação jurídica fixada na alínea anterior exige alguns esclarecimentos, para bem se compreender o seu alcance.

Desde logo, como a própria exposição anterior deixa perceber, toma-se aqui a relação jurídica enquanto realidade simples, vista em abstracto. Partindo do exemplo atrás figurado, a mais descomprometida análise do citado art. 879.º logo revela serem muito mais complexos os efeitos da compra e venda. Limitando a análise, como diz a lei, aos seus efeitos essenciais, para além do direito ao preço atribuído ao vendedor, há o direito à entrega da coisa vendida, para o comprador, e a transferência, entre eles, do direito de propriedade sobre essa coisa.

Por outro lado, para atingir uma visão integral da realidade, a noção dada refere-se a uma relação jurídica própria, na sua forma perfeita. Na verdade, porém, como adiante se verá, a relação jurídica apresenta-se em certos casos sob formas diversas, nem sempre preenchendo todos os elementos do conceito, tal como acima ficou definido.

Finalmente, na descrição da relação jurídica atrás feita parte-se de uma visão estática. A realidade da vida mostra, porém, que durante a sua subsistência no mundo jurídico raramente uma relação se manterá inalterada.

Com muita frequência se identificam, quanto à mesma relação jurídica, vicissitudes que interferem com o seu regime. A este respeito pode falar-se em *evolução* ou *vissicitudes* da relação jurídica, por alteração de algum dos seus elementos ou por estes se correlacionarem com outros. Procurando traduzir tais fenómenos, a doutrina refere-se a direitos que são *organismos* ou *mecanismos* e a relações jurídicas que são *processos*.

Tudo isto não significa, porém, que, para fins didácticos, não seja admissível, e até justificado, partir de uma noção esquemática e estática da relação jurídica. O importante é não perder de vista as considerações acima feitas, não devendo, consequentemente, tomar-se o esquema pela realidade complexa da vida jurídica.

36. Elementos da relação jurídica

I. A doutrina clássica distingue na relação jurídica quatro elementos – *sujeitos, objecto, facto e garantia* –, a partir dos quais estabelece a sua teoria geral e ordena, consequentemente, o seu estudo.

Embora não se adopte hoje esta arrumação da matéria, interessa dizer, com brevidade, o que se entende por cada um deles. Em boa verdade, o pleno esclarecimento da sistematização agora acolhida pressupõe o conhecimento dos elementos da relação jurídica e do sistema expositivo neles baseado.

II. A relação jurídica desenvolve-se sempre entre, pelo menos, duas pessoas, podendo naturalmente estabelecer-se entre muitas mais. Mas, sejam duas

ou mais as pessoas implicadas na relação jurídica, os seus *sujeitos* são sempre dois – o *sujeito activo* e o *sujeito passivo*. Diz-se sujeito activo a pessoa a quem são atribuídos os poderes jurídicos. Pelo contrário, sujeito passivo é aquele que fica adstrito à adopção de uma conduta.

O enquadramento dos sujeitos na relação jurídica não é incontroverso mesmo para a doutrina clássica, discutindo-se se eles são verdadeiro elemento da relação jurídica ou seu pressuposto. Como logo se compreende, não é alheia a esta questão a acepção adoptada quanto ao conceito de *elementos*. Na acepção ampla, pois nela cabem então todas as realidades sem as quais a relação não existe, o problema perde razão de ser. Mas, mesmo perante a noção restrita de elementos, os *sujeitos*, como tais, e não as pessoas, deviam ser vistos como elementos[1]. Neste sentido, porém, estão a ser referidos os *sujeitos*, enquanto *posições* que as *pessoas* ocupam na relação jurídica, e não as pessoas em si mesmas.

III. Segundo elemento da relação jurídica é o *objecto*, nele se distinguindo entre *objecto imediato* e *objecto mediato*. A esta distinção não é atribuído sempre o mesmo alcance.

Num primeiro plano, a realidade que se encontra perante os sujeitos[2] da relação jurídica são os *direitos* e as *vinculações*[3]. Essa realidade denomina-se, assim, *objecto imediato*. Neste sentido, objecto imediato é o conjunto (ou binómio) direito-vinculação, de que, respectivamente, é titular o sujeito activo e a que está adstrito o sujeito passivo.

Este conjunto, ou cada um dos seus elementos, não faz sentido em si mesmo; tem de se reportar a algo, o *bem* que o Direito assegura ao sujeito activo e por intermédio do qual se realiza o seu interesse. Esse *bem* constitui o *objecto mediato* da relação jurídica.

Fazendo apelo a conhecimentos já adquiridos, esse bem é, nas relações obrigacionais, a conduta a que o devedor fica obrigado, a *prestação*, e, nas relações reais, a *coisa* sobre que incide o poder do sujeito activo. Coisas e prestações constituem os bens de maior significado, como objecto mediato da relação jurídica, mas não o esgotam.

Contudo, nas relações obrigacionais pode ainda a conduta do devedor reportar-se, por seu turno, a uma coisa: por exemplo, se o devedor se obrigou a construir um muro. Esta coisa é, então, objecto da prestação, ou seja, do objecto mediato da relação jurídica. Neste sentido, fala-se em *objecto submediato* ou *objecto de terceiro grau*.

---

[1] Assim foi sustentado na 1.ª ed. destas lições (vol. I, T. I, pág. 103); no mesmo sentido, *vd.* Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 70.

[2] O sentido primitivo da palavra objecto é mesmo esse: o que jaz em frente de *(ob+jacere)*.

[3] Usa-se a palavra *vinculação* para identificar genericamente as várias situações passivas da relação jurídica.

Esta a forma de conceber o objecto da relação jurídica, tradicionalmente atribuída aos juristas de formação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa[1]; mas não a tradicionalmente seguida pelos juristas de formação coimbrã[2]. Daí que se identificassem neste domínio duas concepções, segundo a *Escola* que as adoptava, repartição que hoje já não faz sentido.

Distingue-se, nesta outra concepção, o *conteúdo* da *estrutura* da relação jurídica dos seus elementos, reservando para o conceito de *conteúdo* as realidades acima englobadas no objecto imediato de relação jurídica, ou seja, os direitos e as vinculações. Todos os demais elementos são também vistos pelos defensores desta construção como a estrutura ou cerne da relação jurídica. Evidentemente, a distinção entre objecto imediato e objecto mediato não tem nela sentido, nos termos atrás formulados. Quando se fala em *objecto* refere-se a realidade acima identificada como objecto mediato. E, se ainda os seus seguidores distinguem entre *objecto imediato* e *mediato*, tal distinção, como dizia C. Mota Pinto, só se verifica nas obrigações de prestação de coisa certa e determinada[3]. O objecto mediato é, para estes autores, o que na outra concepção se designa como objecto submediato.

Não se podiam apontar razões de fundo para optar por uma ou outra orientação, sem prejuízo das de ordem pragmática e metodológica. Com efeito, adoptada a técnica dos elementos da relação jurídica em sentido amplo, torna-se possível subordinar o estudo de toda a relação jurídica a essa mesma ideia, enquanto na outra concepção ele se reparte entre o seu conteúdo e os seus elementos[4]. Não sendo um ponto fundamental, não parece, contudo, possível reduzir o problema a pouco mais do que uma questão de terminologia, como referia Castro Mendes[5], pois tem significativas implicações de ordem metodológica, na sistematização da matéria.

---

[1] Cfr., *v.g.*, Paulo Cunha, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, AAFDL, 1960, págs. 19 e 20; Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 70 e 71. Era também esta a concepção perfilhada na 1.ª ed. destas lições (vol. I, T. I, pág. 103).

[2] Cfr., *v.g.*, Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1960, págs. 5 e segs.; C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, págs. 178 e 331-333. Uma posição particular era defendida por Cabral de Moncada, *Lições de Direito Civil*, vol. I, 3.ª ed., rev. e act., Atlântida, Coimbra, 1959, págs. 274 e segs., que, vendo o direito subjectivo como o verdadeiro objecto da relação jurídica, admite também um objecto do direito subjectivo, mas acaba por resumir o estudo do objecto da relação jurídica às coisas (cfr. *Lições*, vol. II, 3.ª ed., rev. e act., Atlântida, Coimbra, 1959, págs. 8 e segs. e a sistematização desta matéria).

[3] *Teoria Geral*, págs. 332-333.

[4] É significativo como os autores que seguiam a orientação dominante na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra acabavam por tratar incidentalmente toda a matéria do objecto imediato. A influência de tal Escola manifesta-se no Código Civil vigente, pois, o Subtítulo II do Título relativo à relação jurídica, que devia ocupar-se do seu objecto, se limita a tratar das coisas, sendo muito limitado o regime jurídico dos direitos e vinculações, em geral, naquele diploma legal.

[5] *Teoria Geral*, vol. I, cit., pág. 71.

IV. Para se constituir uma relação jurídica, necessário se torna a verificação de certo evento juridicamente relevante que lhe dê origem, o *facto jurídico*.

A multiplicidade de factos constitutivos da relação jurídica torna-se evidente ao assinalar que integram esta categoria, tanto eventos da própria natureza, como outros em que intervém o homem, nomeadamente através de uma manifestação da sua vontade.

Assim, fala-se em *factos jurídicos naturais* e *humanos voluntários*. Para os primeiros reserva-se, em sentido próprio, a expressão *facto jurídico (stricto sensu)*, identificando-se os segundos como *actos jurídicos*.

Em sentido rigoroso, quando se considera um certo evento como elemento da relação jurídica, este reporta-se ao *facto constitutivo*. Entretanto, com a relação jurídica interferem factos jurídicos dotados de eficácia diversa, quer modificando uma relação já existente, quer extinguindo-a. Para os identificar, em contraposição aos factos constitutivos, dizem-se estes *modificativos* e *extintivos*.

V. O quarto dos elementos da relação jurídica é a *garantia*.

A *garantia* consiste, em termos gerais, na tutela específica que o Direito confere a uma relação social, ou seja, abarca todos os meios coercitivos postos pelo sistema jurídico à disposição do titular do poder, para ele obter a realização *efectiva* do seu interesse. A garantia existe assim em estado latente na relação jurídica, apta a ser actuada quando o sujeito passivo não adopte voluntariamente a conduta a que se encontrava vinculado.

A mais significativa manifestação da garantia, em particular nas relações jurídicas civis, é o *direito de acção*, ou seja, o poder atribuído ao titular do direito de recorrer aos tribunais – como órgãos soberanos do Estado – para obter o seu reconhecimento e, tanto quanto possível, a realização efectiva do interesse correspondente. Mas, como a seu tempo se verá, além deste meio coercivo em que intervém um órgão do Estado – os tribunais – e que se diz *pública*, subsistem, ainda hoje, embora a título excepcional e com alcance muito menos significativo, meios de tutela do titular do direito que consistem numa actuação deste e que, por isso, constitutem a chamada *tutela privada*.

37. Legitimidade da técnica da relação jurídica

I. O tratamento da realidade jurídica a partir da figura da relação jurídica não é admitido por todos os juristas como adequado. Segundo alguns, esta solução, recebida da pandectística germânica, é desajustada e deve ser posta de lado[1].

[1] Sobre esta matéria, *vd*., em particular, Orlando de Carvalho, *Para Uma Teoria Geral*, págs. 44 e segs., Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. I, págs. 43 e segs., e R. Capelo de Sousa, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 162 e segs.

Desde que devidamente entendida e tomada nos seus limites e com o alcance correctos, é, todavia, legítima a técnica da relação jurídica, porquanto tem o mérito didáctico de facultar, a quem se inicia nestas matérias, um instrumento de fácil assimilação e sugestivo pela sua imediata relacionação com a vida social.

Para além do mais, como já antes foi assinalado, a técnica da relação jurídica mantém uma estreita ligação com a nota de *alteridade* própria do Direito, traduzindo-a adequadamente, ao significar que, no mundo jurídico, as pessoas não se encontram em *situações* isoladas, mas em *relação*.

Esta correspondência com a realidade social e jurídica dá ao conceito de relação jurídica uma inegável vantagem científica, assim se explicando a sua larga difusão e a importância que lhe é atribuída pela doutrina civilística.

Mas a estas razões acresce outra no plano pragmático, decorrente do facto de o próprio direito positivo português se socorrer de tal instituto no tratamento jurídico da matéria do Direito Civil; contém-se, na verdade, no Código Civil, no segundo título do seu Livro I, o regime geral da relação jurídica, segundo a ordenação tradicional e corrente (dos seus elementos), embora não se esgote aí a matéria, por razões adiante explicadas.

Cabe também dizer que, ao afastar-se a relação jurídica como instrumento explicativo e descritivo da realidade do Direito, substitui-se, muitas vezes, por outro conceito – a situação jurídica – que, pretendendo ser mais amplo, peca por ser, como assinalava Castro Mendes, «exactamente por isso mais vago e indefinido»[1]; não participa, por outro lado, das vantagens atrás assinaladas.

II. Se, com base nas considerações anteriores, continua a manter-se a relação jurídica como esquema expositivo básico da matéria da Teoria Geral do Direito Civil, deixa-se aqui bem claro o sentido e o alcance que lhe é atribuído.

Desde logo, como Castro Mendes, deve assinalar-se o facto de se estar perante «uma técnica de representação conceitual da realidade»[2], e não mais do que isso. Sendo assim, sem deixar de ser válida a sua aplicação, quando adequada à realidade a descrever, nada obsta à sua substituição por outras mais ajustadas ao seu tratamento, em certos casos.

Não pode, nem deve, pois, pedir-se à técnica da relação jurídica mais do que ela pode dar.

Deste modo, a técnica da relação jurídica não pode ser vista como constituindo a única via possível de enquadramento e tratamento da realidade jurídica, nem entendida como de aplicação universal. Ou seja, se a generalidade da vida jurídica se pode apreender e explicar por recurso ao esquema da

[1] *Para Uma Teoria Geral*, vol. I, pág. 68.
[2] Loc. cit. na nota anterior, *idem*.

relação jurídica – e para isso contribui a maleabilidade do instituto e a multiplicidade de formas que pode revestir –, ela pode, em alguns casos, conduzir a resultados não satisfatórios.

III. Se esta ordem de considerações não for devidamente tomada em conta, as críticas formuladas contra a relação jurídica partem de uma visão exclusivista do instituto, que ele não exige.

Em qualquer caso, mesmo quando admitidas pelo seu justo valor, as críticas dirigidas contra a ideia da relação jurídica têm, sem dúvida, a vantagem de chamar a atenção para as limitações do instituto e contrariam a tendência que, por vezes, se manifestava no sentido de a conceber como um instrumento apto a aplicar-se a qualquer ramo de Direito e a tratar e explicar toda a realidade jurídica[1].

Noutro plano, os reparos feitos ao método expositivo baseado nos *elementos da relação jurídica* têm razão de ser; por isso, o abandonámos há algum tempo, como de seguida resulta da sistematização da matéria tida por mais ajustada.

Quando compreendida no seu verdadeiro alcance, a relação jurídica constitui, sem dúvida, um conceito basilar do Direito que, embora tenha o seu papel mais importante no campo do Direito Civil, pode ser usado com utilidade noutras áreas da Ciência Jurídica.

38. Sistematização da matéria

I. A doutrina clássica assentava a exposição da matéria da teoria geral da relação jurídica nos seus diversos *elementos*[2].

Por razões facilmente compreensíveis a partir da exposição antes feita sobre a noção de *objecto*, alguns autores destacavam dos elementos de relação jurídica o seu *conteúdo*, introduzindo assim uma divisão na matéria, traduzida no estudo, em separado, das situações jurídicas.

Em qualquer dos casos, porém, a exposição do regime da relação jurídica segundo os seus elementos implicava, como é evidente, a decomposição da

[1] Para um desenvolvimento desta questão, cfr. Orlando de Carvalho, *Para Uma Teoria Geral*, págs. 48-49 e, em particular, págs. 96-97.

[2] Como é manifesto, os autores que prescindem, no estudo da Parte Geral do Direito Civil, da figura da relação jurídica, subordinam a exposição desta matéria a outros esquemas. Como exemplo significativo, veja-se a sistematização de Oliveira Ascensão. Substituindo a ideia de situação jurídica à de relação jurídica, considera primariamente os seus *elementos* pré-legais – pessoas, bens, acções e relações –, e só depois passa ao estudo das situações jurídicas, figuras já técnicas. Completa-se este esquema com aspectos complementares relativos à tutela das situações jurídicas. Contudo, não sendo, para Oliveira Ascensão, a coercibilidade característica definitiva do Direito, o estudo da tutela não cabe, como parte autónoma, na Teoria Geral do Direito Civil (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 37-40).

relação jurídica, estudando cada um dos elementos em separado, e pressupunha, como questão prévia, o esclarecimento da própria noção de *elemento*, problema não isento de dúvidas, pelo seu eminente carácter relativo[1].

II. Continuar fiel à *figura* da relação jurídica, por razões já antes expostas, nomeadamente por ver nela um instrumento significativo da bilateralidade do Direito, não envolve a necessidade de a estudar segundo os seus elementos.

A experiência docente e a ponderação de concepções alheias conduziram ao reconhecimento do formalismo excessivo ligado ao esquema dos *elementos da relação jurídica*, ainda quando se alertasse para a necessidade de, por exemplo, não confundir a *pessoa* com o *sujeito da relação jurídica*, realidade abstracta que não significa mais do que a *posição* ocupada pela pessoa na relação[2], ou os *bens* com o *objecto* (mediato).

A este respeito não custa reconhecer a justeza da observação de Oliveira Ascensão, quando assinala que, ao estudar o sujeito e o objecto da relação jurídica, não se está a considerar «a realidade da pessoa e do bem, mas apenas o modo como estes *funcionam* na relação jurídica»[3]. Seguindo de perto este Autor, tem de se ter presente que as pessoas e os bens ocupam as posições de *sujeito* e de *objecto* da relação jurídica, mas não se esgotam nessa função, transcendem-na.

Por seu turno, bem vistas as coisas – e também este ponto já era antes assinalado[4] –, de igual modo, o facto jurídico só num sentido amplo pode ser visto como *elemento* da relação jurídica, pois é-lhe *exterior* e, enquanto *facto constitutivo*, *anterior* e, em alguma medida, seu *pressuposto*. Mas, sobretudo, o facto é a *fonte* da relação, isto é, o evento que a constitui.

Finalmente, o elemento restante – a *garantia* –, não representa mais do que a tutela das posições jurídicas activas em que as pessoas se encontram investidas, ou seja, a projecção de uma nota específica do Direito no plano das relações jurídicas.

III. Tendo em conta estas observações, que presidem ao entendimento actualmente adoptado, é possível beneficiar das vantagens didácticas da figura da relação jurídica e ultrapassar os inconvenientes do formalismo do esquema dos seus elementos, considerando a realidade nela envolvida de uma perspectiva diferente.

A relação jurídica, já ficou sobejamente dito, é um instrumento técnico de enquadramento da realidade social – o relacionamento recíproco dos homens –, segundo a disciplina própria do Direito.

---

[1] Essa relatividade pode traduzir-se na seguinte questão – *elemento de quê?*

[2] Como se fazia na 1.ª ed. destas lições [vol. I, T. I, pág. 114 e nota (2)].

[3] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 38 (o itálico é do texto).

[4] 1.ª ed. destas lições, vol. I, T. I, pág. 105.

Nesta base, ela trava-se entre pessoas, em relação às quais se opera uma repartição dos bens, em si mesmos escassos, segundo determinados *critérios* ou *valores* jurídicos. Em rigor, porém, as pessoas e os bens são realidades anteriores à relação jurídica, que sem elas não faria sentido, mas também substancialmente diferentes do que se pode identificar como sujeito ou objecto da relação jurídica. Em suma, são seus *pressupostos* e como tal devem ser tratados, para em termos adequados se compreender a sua realidade substancial e o seu enquadramento jurídico.

De algum modo, também os factos jurídicos, em particular os actos humanos (voluntários), são pressupostos da relação e como tal poderiam ser estudados. Eles ganham, porém, em ser considerados de outro ponto de vista. As relações humanas não surgem por geração espontânea, decorrem sempre de um evento social. Neste sentido, os factos são a *fonte* da relação jurídica[1], não só no sentido de determinarem o seu nascimento, mas ainda no de a conformarem, ou seja, *explicarem* o seu modo de ser e o seu regime. Estes não são independentes da natureza ou modalidade do facto originário da relação. Daí, a conveniência de os factos jurídicos serem analisados nessa sua qualidade de *fonte* das relações, não se devendo, porém, perder de vista que muitos podem com elas interferir em planos diversos – modificando-as ou extinguindo-as.

A relação jurídica, tomada em si mesma, traduz diferentes posições jurídicas das pessoas por referência a determinados bens – *situações jurídicas*. Essas posições consistem em poderes jurídicos reconhecidos a certas pessoas e em vinculações a outras impostas. Identifica-se esse conjunto de posições jurídicas como o *conteúdo da relação*. Em rigor, é sobre esse conteúdo que reagem os factos modificativos e extintivos. Por isso, nesta perspectiva – e também aqui em paralelo com o legislador civil – será estudado o mais relevante dos factos jurídicos *stricto sensu*: o tempo[2].

Os *pressupostos*, as *fontes* e o *conteúdo* esgotam o conjunto de matérias ligadas à relação jurídica, como instrumento do Direito. Em verdade, porém, nesta qualidade, as posições activas que as pessoas nelas ocupam partilham da *diferença específica* das normas jurídicas – a *coercibilidade* como tutela própria das normas jurídicas. Esta, em bom rigor, é uma matéria própria da Teoria Geral do Direito, que pode, quando muito, no Direito Civil, assumir alguma feição particular. Ainda assim – e por isso mesmo –, não há razão para enjeitar aqui a tradição, recebida da doutrina clássica, mas aceite também por outros quadrantes da dogmática civilística, e não incluir na Teoria Geral da Relação Jurídica o estudo dos seus meios de tutela, sob a designação de *garantia*.

[1] Não deixa de ser curioso ser este o enquadramento dado aos factos jurídicos, pelo legislador, quando define o regime das «fontes» das relações obrigacionais (cfr. epígrafe do capítulo do Livro II do Código Civil, que começa no art. 405.º).

[2] Cfr. a epígrafe do Capítulo III do Título II do Livro I do Código Civil que começa no art. 296.º

39. Modalidades da relação jurídica; razão de ordem

A exposição do regime da relação jurídica constitui o ponto central do estudo da Teoria Geral do Direito Civil. Como facilmente se compreende, ele desenvolve-se a partir de um modelo abstracto de relação jurídica e não do exame de relações jurídicas em concreto.

Sem abandonar esta perspectiva da matéria, importa, no seguimento de considerações anteriores, e para complemento das mesmas, atender a particularidades mais significativas que nelas ocorrem. Nesta base, podem distinguir-se várias modalidades de relações jurídicas.

Neste plano, caberia a referência à chamada *classificação* germânica das relações jurídicas civis. Razões invocadas a propósito da análise do campo de aplicação do Direito Civil levaram ao seu tratamento antecipado. É, pois, a outros critérios que obedecem as distinções estabelecidas entre as modalidades de relações jurídicas de seguida expostas. Genericamente, estão em causa desvios ao *modelo* de relação jurídica acima desenhado.

40. Relações jurídicas próprias e relações jurídicas impróprias

I. A análise do conceito de relação jurídica já deu o ensejo de assinalar a possibilidade de ela revestir mais de uma modalidade. A sua ordenação segundo vários critérios é ainda uma via de esclarecimento da concepção clássica de elementos da relação jurídica; com base neles é possível demarcar as *relações jurídicas próprias* das *impróprias*.

A *relação jurídica* diz-se *própria* quando nela concorrem todos os seus elementos, tal como antes ficaram descritos e sumariamente analisados. As relações deste tipo são, por certo, as mais frequentes na vida prática.

Mas surgem, por vezes, relações jurídicas nas quais faltam alguns dos elementos descritos ou em que estes revestem formas não coincidentes com as do modelo da relação jurídica própria. Por contraposição, e para abarcar a globalidade destas situações, usa-se a designação de *relações jurídicas impróprias*. Contudo, podendo ser diferentes as *impropriedades* da relação jurídica, distingue-se, ainda, nesta categoria, entre *relações imperfeitas*, quando se verifique a falta de algum dos seus elementos, e *anómalas*, quando os seus elementos revestem características não conformes ao modelo das relações próprias.

II. Alguns exemplos simples, já compreensíveis nesta fase preliminar, sem prejuízo de a eles ter de voltar em momento mais avançado, ilustram as distinções acima estabelecidas.

Assim, a benefício de melhor demonstração ulterior, nas *relações imperfeitas* cabem aquelas em que só existe um dos sujeitos; exemplo de *relações jurídicas anómalas*, são as potestativas. É menos nítida a integração, numa destas categorias, da relação jurídica que no seu objecto imediato tem uma obrigação natural.

Apenas algumas palavras sobre cada um destes exemplos para seu esclarecimento sumário.

É possível admitir (embora a doutrina não seja unânime a tal respeito) uma relação jurídica sem um dos seus sujeitos, a título temporário, podendo este ser o sujeito activo ou o passivo. Mas só pode faltar *um* dos sujeitos; seria inconcebível uma relação jurídica sem *sujeitos*. Ocorrem casos destes, por exemplo, quando um dos sujeitos seja um nascituro, isto é, um ente que ainda não nasceu, podendo estar já concebido, ou não.

Como exemplo típico de relação jurídica anómala indica-se a chamada relação potestativa, ou seja, aquela cujo objecto imediato é constituído pelo binómio direito potestativo-sujeição. Neste caso, a impropriedade da relação reside na particularidade do *objecto*, pois o sujeito passivo não se encontra adstrito à realização de qualquer conduta, como é corrente, mas tem de suportar os efeitos jurídicos produzidos pela simples actuação do poder do sujeito activo, como ocorre no direito de anular um negócio jurídico anulável.

41. Relações jurídicas absolutas e relações jurídicas relativas

I. Uma das classificações de maior relevo dogmático, não só pelas dificuldades e dúvidas a seu respeito levantadas pela doutrina, mas também pelas diferenças de regime que a ela andam ligadas, contrapõe *relações jurídicas absolutas* a *relações jurídicas relativas*.

Assim, em certas relações, no seu lado passivo encontram-se uma ou mais pessoas determinadas (ou determináveis) adstritas à realização de uma conduta (também determinada ou determinável), quer consista numa acção, quer numa omissão – ou seja, adstritas a um dever em sentido amplo. Exemplo característico encontra-se nas relações obrigacionais. Numa relação deste tipo, emergente, por exemplo, de um contrato de compra e venda, o vendedor, como seu sujeito activo, tem o direito de exigir do comprador, sujeito passivo, a entrega da quantia correspondente ao preço. As relações jurídicas com esta estrutura dizem-se, na falta de melhor designação, *relativas*.

Em contraposição a estes casos, surgem outros onde o lado passivo da relação se apresenta com outra configuração.

Acontece, com efeito, por vezes, que na posição de sujeito passivo se não encontram pessoas determinadas (ou determináveis), mas uma *generalidade* de pessoas a quem é imposto apenas o dever de se absterem de afectar o direito

do sujeito activo ou de interferir no seu exercício. É o que se designa como *dever geral de respeito* ou *obrigação passiva universal*.

Exemplo típico e clássico deste termo da classificação são as relações reais; mas a ele pertencem também as relações cujo conteúdo é integrado por um direito da personalidade.

Veja-se o caso da relação real de propriedade. Se ***A*** é proprietário de certa coisa, o direito deste pode ser exercido contra qualquer outra pessoa *(erga omnes)*; correspondentemente, todas as demais pessoas, além de ***A***, se encontram vinculadas a respeitar o direito de ***A***, não interferindo por qualquer modo no seu exercício.

São as relações jurídicas deste tipo que a doutrina chama *absolutas*.

II. Já se tem posto em causa a possibilidade de construir uma relação jurídica em casos como o do exemplo ultimamente exposto. Afirma-se que não tem qualquer sentido jurídico, além de perder também alcance prático, ver como relação jurídica uma situação em que se comportam, como sujeitos passivos, um número indeterminado de pessoas, milhões delas, em qualquer lugar do Mundo em que se encontrem, ainda que pura e simplesmente ignorem a existência do direito ou da relação jurídica em causa[1]. O principal argumento contra a admissibilidade de relações jurídicas absolutas consiste, pois, na indeterminação do sujeito passivo.

Este argumento perde valor se se entender a relação jurídica absoluta num sentido mais pragmático e menos teórico. O que em tal tipo de relações se passa é que, em abstracto, todas as pessoas que não sejam sujeito activo dessa relação são potenciais sujeito passivo da mesma. Mas essa posição só se concretiza quanto àquelas que, em cada momento, estejam em condições efectivas de violar o direito do sujeito activo: a relação jurídica absoluta existe, em *estado latente*, com todas as pessoas que estejam em condições de a violar. E nem se pretenda que essa violação pode consistir na mera negação intelectual do direito do sujeito activo, o que, de novo, conduziria à indeterminação do sujeito passivo. A verdade é que essa negação não ganha relevo jurídico enquanto não se manifestar externamente[2]. Mas quando o seja, a norma jurídica confere ao sujeito activo meios de assegurar a defesa do seu direito e de fazer cessar

[1] O principal crítico de tal concepção de relação jurídica foi, na doutrina portuguesa, Oliveira Ascensão (cfr. *As relações jurídicas reais*, Moraes, 1962, págs. 21 e segs.; cfr., também, *Direito Civil. Teoria Geral*, vol. III, Relações e Situações Jurídicas, Coimbra Editora, 2002, págs. 23 e segs). Por referência a situações jurídicas, *vd.* A. Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. I, págs. 306-307.

[2] Neste sentido parece ter significado a restrição proposta por M. Gomes da Silva (*O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, vol. I, Lisboa, 1944, págs. 53-54 e 55). Não pode também esquecer-se que o Direito se ocupa fundamentalmente da conduta humana e que as simples intenções não manifestadas exteriormente lhe são, em regra, indiferentes. Alegando não ser curial a restrição proposta por M. Gomes da Silva, dizia Castro Mendes que a violação pode consistir em mera negação, o que é possível a todos (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 76). Contudo, mesmo a

a perturbação[1]. Diga-se que se alguém, na China, que ***A*** nem sequer conhece, puser em causa o seu direito de propriedade sobre certa coisa, e daí resultar perturbação *efectiva* do direito de ***A***, este pode contra ele fazer valer o seu direito.

III. Tendo presentes as considerações anteriores, a posição adoptada vai, hoje, no sentido de pensar que as notas características das relações ditas *absolutas*, que justificam a sua demarcação das relações *relativas*, se reduzem aos seguintes pontos[2].

Desde logo, nessas relações, o poder jurídico nelas atribuído ao sujeito activo assume uma configuração própria, que se pode traduzir do seguinte modo: embora com diferentes concretizações específicas (segundo a modalidade de tais direitos), esse poder respeita directamente a um bem, o que permite ao seu titular assegurar a realização do seu interesse sem necessidade da colaboração de outrem; por isso, não envolve, do *lado passivo*, uma posição jurídica correspondente, determinada ou determinável.

Mas, por assim ser, e para esta configuração do direito ganhar consistência prática e jurídica, ele implica a exclusão de *quaisquer terceiros* a que a ordem jurídica não atribua outro direito que possa incidir sobre esse mesmo bem. Por outras palavras, estes direitos são oponíveis *erga omnes* e neste sentido se dizem absolutos.

Esta absolutidade implica duas relevantes consequências, do ponto de vista do titular do direito. Desde logo, ele está legitimado a exigir dos demais uma atitude de abstenção *(genérica)* de qualquer comportamento que impeça ou perturbe o exercício do seu direito. Como está, correspondentemente, legitimado a defender-se de todas as agressões ou ameaças de agressão alheias, que afectem ou possam afectar o seu interesse sobre o bem que o direito tem por objecto.

Este ponto será retomado a respeito da classificação homóloga dos direitos subjectivos em relativos e absolutos[3].

42. Relações jurídicas simples e relações jurídicas complexas

I. Na análise anterior esteve de algum modo pressuposto o modelo de relação jurídica atrás descrito. Sem prejuízo das observações já feitas, quanto

---

negação pressupõe, ao menos, conhecimento da realidade que se nega e viabilidade de afectar o interesse alheio, sem o que não teria sentido prático e muito menos jurídico.

[1] Nomeadamente pelo recurso a uma acção declarativa de simples apreciação [cfr. art. 4.º, n.º 2, al. *a*), do C.P.Civ.], quando a violação consista na afirmação, por terceiro, de que, por exemplo, é ele o titular do direito de propriedade em causa ou na simples negação de que outrem – o sujeito activo – seja titular desse direito. Sobre a caracterização desta modalidade de acção, *vd*., por todos, Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, págs. 20-21.

[2] Cfr. a posição exposta em *Lições de Direitos Reais*, págs. 48-49 e 56-57, a propósito da noção de direito real e da sua demarcação dos direitos de crédito.

[3] Cfr., *infra*, vol. II, n.º 664.

ao carácter esquemático, estático e abstracto desse modelo, tomado sobretudo por razões didácticas, pode designar-se essa relação jurídica como *simples*.

Na sua configuração da vida real, a estrutura da relação jurídica apresenta-se, contudo, mais habitualmente como *complexa*. Como sugestivamente escreveu Cabral de Moncada, «de facto, na vida, as coisas não se apresentam com esta simplicidade a que a inteligência as reduz. As relações jurídicas aparecem, as mais das vezes, formando verdadeiros complexos de situações, às vezes inextrincáveis, metidos umas dentro das outras, e infinitamente ramificadas. Relações jurídicas há em que os sujeitos[1] são múltiplos, quer pelo lado activo, quer pelo passivo, quer por ambos, e outras em que o sujeito activo é ao mesmo tempo passivo e vice-versa (há credores que são devedores ao mesmo tempo), como acontece, por exemplo, nas obrigações resultantes de contratos *bilaterais*, como a compra e venda»[2].

A complexidade da relação jurídica pode manifestar-se por mais de uma forma: tanto aparecem relações jurídicas *interdependentes*, como outras em que aos seus sujeitos pertencem, ao mesmo tempo, direitos e vinculações; todas se denominam *complexas*.

Segundo Castro Mendes, «chama-se *relação jurídica complexa* a um conjunto de relações travadas entre as mesmas pessoas, unificadas por um factor especial, *maxime*, o derivarem do mesmo facto jurídico»[3]. Quando esse facto seja um contrato, designa-se a relação como *contratual* ou *obrigacional* ou, em sentido mais amplo, *negocial*.

II. Ilustra-se esta distinção com um exemplo simples, fácil de multiplicar por referência a muitos outros contratos.

Por efeito de um contrato de compra e venda, como se vê do art. 879.º do C.Civ., além de se constituir uma nova relação jurídica real (aquela de que o comprador é sujeito activo) e de se extinguir outra do mesmo tipo (aquela de que o vendedor era sujeito activo), vão desenvolver-se entre essas mesmas pessoas relações obrigacionais, onde aquelas surgem, a um tempo, e reciprocamente, como titulares de direitos e adstritas a vinculações. Assim, atendendo apenas aos efeitos essenciais daquele contrato, o vendedor é, por um lado, credor do preço da venda e encontra-se, por outro lado, obrigado a entregar a coisa vendida. Como facilmente se compreende, o comprador ocupa posição inversa, mas de igual modo complexa.

---

[1] Dir-se-ia, com mais rigor, segundo as considerações antes expostas, *pessoas* e não *sujeitos*; no sentido atrás exposto, os sujeitos da relação jurídica são dois, podendo, porém, qualquer deles ser pluripessoal, ou seja, ocupar cada uma dessas posições mais de uma pessoa.

[2] *Lições*, vol. I, pág. 274, nota (1); o itálico é do texto.

[3] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 77; os itálicos são do texto.

Se a nova relação jurídica real, de que a compra e venda é fonte se apresenta, de certo modo, independente das obrigacionais, entre estas existe manifestamente uma interligação, constituindo um todo. O vendedor só tem direito ao preço por estar vinculado à entrega da coisa.

Como justamente acontece no exemplo dado, as *relações jurídicas complexas* apresentam ainda, como traço corrente e específico, o resultarem de um mesmo facto constitutivo.

TEORIA GERAL DA RELAÇÃO JURÍDICA

PARTE I
PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA

TÍTULO I
AS PESSOAS

SUBTÍTULO I
NOÇÕES GERAIS

CAPÍTULO I
PRELIMINARES

43. Generalidades

O desenvolvimento do plano de estudo atrás delineado inicia-se com a exposição do regime dos *pressupostos* da relação jurídica. Existindo o Direito em razão de interesses humanos, que visa ordenar, bem se compreende que na exposição dos pressupostos da relação jurídica seja dada a primazia às *pessoas*, em quem vão ser investidos os direitos e as vinculações que constituem o seu conteúdo. Nessa qualidade, e segundo a terminologia clássica, elas são *sujeitos de direito*.

Como resulta da exposição anterior, a ordenação dos interesses humanos pelo Direito não se faz necessária e exclusivamente mediante a atribuição dos correspondentes direitos e vinculações ao Homem, enquanto *pessoa singular*; há também a considerar a intervenção, no Direito, de *pessoas colectivas*. Ainda que, pela sua diferente natureza, se imponha o estudo em separado desses dois tipos de pessoas, algumas noções gerais valem igualmente para ambas.

Assim, justifica-se, ao iniciar a exposição do regime das pessoas, fazer a análise dessas noções, só de seguida se entrando no estudo específico das pessoas singulares e das pessoas colectivas.

Cabe, desde logo, dizer que, por razões meramente didácticas, as pessoas são aqui consideradas num plano abstracto, isto é, enquanto categoria jurídica e não no da entidade que, *in concreto*, em cada momento surja como titular de certo direito ou como adstrita a certa vinculação. Nem por isso deixa de se assinalar e ter sempre bem presente a realidade ontológica das pessoas e, em particular, em quanto respeita às pessoas físicas ou singulares, a imanente dignidade do Homem, que preside, e deve presidir, a todo o Direito[1].

44. A posição das pessoas na relação jurídica

I. Enquanto realidade intersubjectiva, a relação jurídica desenvolve-se entre duas ou mais pessoas que nela ocupam posições diferentes. Numa análise puramente esquemática, uma dessas pessoas surge investida numa posição dominante, e, *qua tale*, como titular de direitos subjectivos; em contrapartida, outra encontra-se adstrita às vinculações correspondentes. Reportando-se a esta análise, a doutrina clássica distingue o *lado* (ou *sujeito*) activo do *lado* (ou *sujeito*) passivo da relação jurídica.

Sem prejuízo de adiante se retomar este problema com mais desenvolvimento, importa alertar já para o facto de a realidade da vida jurídica se apresentar bem mais complexa, a vários títulos.

Desde logo, a relação jurídica desenvolve-se, em concreto, em múltiplas situações jurídicas, da mais diversa natureza. Se, pelo que respeita ao lado passivo, a expressão *vinculação*, tomada num sentido muito amplo, poderia aspirar a cobrir essa diversidade, já quanto ao activo o mesmo se não poderia pretender do *direito (subjectivo)*, sem violentar gravemente o sentido técnico-jurídico deste conceito; ao lado deste, tem de se atender a outras posições activas, como direitos potestativos, poderes-deveres. Por isso, em termos genéricos, é mais adequado contrapor *poderes jurídicos* a *vinculações*.

Mas, para além disso, cada uma das pessoas entre as quais a relação se estabelece surge correntemente (para não dizer sempre) como portadora, a um tempo, de poderes e vinculações, que se entrelaçam numa teia complexa; também esta realidade não pode ser ignorada.

II. Um outro problema exige ainda atenção nestas considerações preliminares. O enquadramento jurídico das pessoas, como pressuposto da relação

[1] Esta preocupação levava já, quando era adoptada a técnica dos elementos da relação jurídica, a assinalar a necessidade de demarcar bem a *pessoa* do *sujeito da relação jurídica*.

jurídica, sugere a ideia de esta não ser concebível se, em cada momento, não se puderem identificar, pelo menos, duas pessoas portadoras das situações jurídicas nela envolvidas. Será assim?

Usando a terminologia clássica, está a ser colocada a questão da admissibilidade de *relações jurídicas sem sujeito*, que pode ser vista em concreto perante dois dos exemplos mais significativos: o do nascituro em sentido amplo, isto é, o ente ainda não nascido, mas já gerado, ou mesmo não concebido, quando não seja considerado pessoa jurídica (art. 66.º, n.º 1, do C.Civ.), mas a quem a lei *parece* atribuir alguns direitos, e o da herança jacente, ou seja, a herança ainda não aceite, nem declarada vaga para o Estado (art. 2046.º do C.Civ.).

Em qualquer destes casos não se vê que exista qualquer entidade para assumir a qualidade de sujeito dos correspondentes poderes ou vinculações. Com efeito, e a benefício de mais cabal demonstração noutra oportunidade, o Direito português não admite a existência de *pessoa* antes do nascimento completo e com vida e também não atribui a qualidade de pessoa (colectiva) à herança jacente[1].

É certo que em qualquer dos casos se poderia tentar uma explicação puramente técnica desta realidade, no sentido de o sujeito da relação jurídica vir a ser determinado por uma retroacção dos efeitos do nascimento ou da aceitação da herança[2]. Mas o que em nenhum deles se consegue explicar, por essa via, é o facto de, na realidade das coisas e da vida, se verificar que existe, *de facto*, um período de tempo mais ou menos longo em que não se pode identificar quem seja um dos sujeitos da relação jurídica.

A questão clarifica-se quando colocada sem referência ao *sujeito*, como elemento da relação jurídica[3]. Em boa verdade, visto o *sujeito* enquanto elemento da relação jurídica, esta não faz sentido sem um sujeito activo e outro

[1] No campo do Direito Processual confere-se, porém, *personalidade judiciária* à herança jacente (como, de resto, a outros patrimónios autónomos semelhantes): «a herança jacente e os patrimónios autónomos semelhantes cujo titular não estiver determinado» [art. 6.º, al. *a*), do C.P.Civ.]. Deste modo, a herança jacente pode estar em juízo como se fosse pessoa. Está aqui envolvida uma complexa questão, em sede de personalidade colectiva, que adiante tem de ser apreciada (cfr., *infra*, n.os 264 e 265.III).

[2] Assim o defendeu Dias Marques, *Código Civil Anotado*, pág. 23, mas sem seguidores na doutrina portuguesa, a propósito do nascituro.

[3] Não se afiguram, a este respeito, muito convincentes, as explicações escogitadas pela doutrina portuguesa. Assim, Manuel de Andrade (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 34 e segs.) e C. Mota Pinto (*Teoria Geral*, págs. 196-198) falavam, a este respeito, em *estados de vinculação* (de certos bens), mas não esclareciam cabalmente o significado de tal conceito, nomeadamente como se delimita perante o de direito subjectivo. C. Mota Pinto explicava apenas que esse *estado de vinculação* significa que «o objecto possível de um direito não estaria integrado, nessas hipóteses, em nenhuma relação jurídica, mas também não estaria livre; estava a ser objecto de uma tutela jurídica adequada que o reservava para um provável direito futuro» (*ob. cit.*, pág. 196). Tratar-se-ia, assim, segundo parece, de uma nova figura, a recortar ao lado do direito subjectivo e da expectativa jurídica.

Quanto a Paulo Cunha, *vd.* nota seguinte.

passivo[1]. O mais que se poderia dizer é que, momentaneamente, e, assim, enquanto situação transitória, a resolver segundo meios técnico-jurídicos adequados, uma das posições de sujeito da relação jurídica podia não estar preenchida por qualquer pessoa em concreto.

Prescindindo da técnica do sujeito da relação jurídica, esta explicação passa a valer por si mesma, isto é, *directamente*. Se não pode conceber-se a existência de um direito subjectivo ou de uma vinculação sem estarem atribuídos, a título definitivo, a uma pessoa, já não se vê razão de ordem técnico-jurídica para não se admitirem situações transitórias de indeterminação do seu titular, desde que o próprio Direito tenha aparelhados os meios adequados a pôr-lhes termo e a assegurar, *medio tempore*, uma tutela ajustada dos correspondentes interesses.

Ora, isso sempre acontece nos casos tradicionalmente apontados como de relação jurídica sem sujeito[2].

45. Noção de pessoa jurídica

No seguimento das considerações preliminares coloca-se, naturalmente, a necessidade de fixar a noção de *pessoa jurídica*.

As pessoas são, já ficou dito, logicamente anteriores à relação jurídica e pressuposto desta; mas isto não significa que a relação jurídica não se estabeleça entre elas.

Em termos jurídicos, pessoas são, pois, quaisquer entidades entre as quais se possam estabelecer relações jurídicas, ou seja, por outras palavras, entidades a quem sejam imputáveis os poderes e as vinculações em que o conteúdo da relação jurídica se analisa. Em suma, pessoa jurídica é toda a *entidade que pode ser titular de poderes e estar adstrita a vinculações*.

Por serem conceitos de uso frequente, na exposição seguinte, importa desde já esclarecer o que se entende por *titularidade* e *adstrição.* A titularidade consiste no vínculo de pertença efectiva de um direito a certa pessoa. Quando se diz que ***A*** é titular do direito de propriedade sobre a coisa X, pretende-se significar que esse direito *pertence a* ***A***. A doutrina reserva a expressão *titularidade* para os direitos; na verdade, não faz sentido, no plano linguístico, falar-se em

[1] Neste sentido, estava em melhor caminho Paulo Cunha quando, identificando o caso como de *obnubilação do sujeito*, não admitia, porém, a figura do direito sem sujeito, por ver nela uma impossibilidade lógica; para ele tratava-se apenas de uma situação de momentânea indeterminação do sujeito, o que é bem diferente da inexistência do sujeito: este existe; somente se não sabe, temporariamente, quem ele é (cfr. *Teoria Geral*, vol. I, págs. 28-30). Diga-se, contudo, que esta posição não explica, nem pode fazer esquecer que, na realidade, durante algum tempo não está apurado o sujeito do direito (ou da vinculação), nem estes realmente existem.

[2] Quanto à situação jurídica dos nascituros, cfr., *infra*, n.º 83; quanto à herança jacente, cfr. arts. 2047.º e 2048.º do C.Civ. e as cits. *Lições de Direito das Sucessões*, págs. 256 e segs.

titularidade de uma vinculação. Não se verifica já unanimidade quanto à designação da situação paralela de *pertença* de uma vinculação a certa pessoa. Para se identificar é preferível a de *adstrição.* A palavra *adstrição* e a correspondente locução *estar adstrito a*, além de serem sugestivas em si mesmas e manterem ligação ao sentido que na linguagem corrente se lhes atribui, são também usadas pela própria lei. Veja-se, significativamente, a definição de obrigação constante no art. 397.º do C.Civ. Aponta-se, por vezes, em alternativa a adstrição, a palavra *vinculação,* mas esta é reservada para denominar outra realidade. Por contraposição *a ser titular de um direito*, diz-se *estar adstrito a uma vinculação*.

46. Pessoas jurídicas singulares e pessoas jurídicas colectivas

I. As referências feitas a respeito das pessoas singulares e colectivas, na enunciação dos princípios fundamentais do Direito Civil português, permitem agora ser muito breve a identificação sumária das modalidades de pessoas jurídicas.

Existindo o direito em função do Homem[1], já se deixa ver que a este há-de caber, primordialmente, a qualidade de pessoa jurídica. Poderia mesmo pensar-se ser esta uma verdade axiomática do Direito, no sentido de a todos os homens – e só a eles – dever ser *reconhecida* a qualidade de pessoa jurídica.

Mas a História do Direito e o Direito Comparado mostram que nem sempre foi assim. Houve, com efeito, épocas em que a certos homens foi negada a qualidade de pessoa jurídica, sendo eles então tratados pelo Direito como coisas. Por outras palavras, tais homens não tinham, nas relações a eles respeitantes, a qualidade de pessoas, ocupando antes a posição de objecto de direito. Era o caso dos escravos.

Não é hoje esta a situação, nomeadamente no Direito português, reconhecendo-se, em geral, a qualidade de pessoa a todos os Homens.

II. Mas a correspondência entre a qualidade de pessoa jurídica e a de Homem continua a não ser exacta, agora num sentido diverso do acima referido: não já pela exclusão de certos homens da qualidade de pessoa, mas pela atribuição desta qualidade a entidades diferentes do ser humano.

Neste outro sentido, em muitos sistemas jurídicos, nomeadamente no português, identificam-se como pessoas as chamadas *pessoas colectivas*, por contraposição aos homens, que são, para o Direito, *pessoas singulares*.

Numa noção breve, por pessoa colectiva entende-se um organismo social a que o Direito atribui a qualidade de pessoa jurídica em vista dos fins por ela prosseguidos.

[1] Esta ideia tem atrás de si uma longa tradição histórica e aparecia já afirmada por Hermoginiano: *hominum causa omne ius constitutum est* (D. 1.5.2.).

A justificação deste instituto resulta do reconhecimento, pelo Direito, da existência de certos interesses dignos de protecção jurídica e que não se desenvolvem no plano puramente individual ou egoístico de cada homem. Tais interesses, enquanto transcendem a pessoa física isoladamente considerada, dizem-se *colectivos*, e, enquanto transcendem a duração normal da vida humana, dizem-se *duradouros*; em qualquer dos casos, são prosseguidos pelo recurso a diversas técnicas jurídicas, como adiante haverá oportunidade de salientar. Uma delas – e, por certo, a de maior projecção e difusão – consiste em imputar a prossecução desses interesses a certas entidades, que se autonomizam na vida social e são tratadas como pessoas, no sentido jurídico da expressão, ou seja, como centros de imputação de poderes e vinculações.

No mundo jurídico surgem, assim, a actuar, em paralelo, pessoas singulares e pessoas colectivas. Num certo sentido, e sem prejuízo da profunda diferença de natureza de cada uma delas, ambas têm a mesma qualidade de pessoa jurídica. Isso não deve, contudo, levar a esquecer, como verdade fundamental, sem a qual se não alcança a boa compreensão de todo o regime das pessoas jurídicas, que os interesses prosseguidos pelo Direito são sempre humanos, quer egoisticamente considerados, quer tomados numa perspectiva colectiva, ainda quando a formulação das normas jurídicas possa sugerir ideia diversa.

CAPÍTULO II
CONCEITOS FUNDAMENTAIS

SECÇÃO I
PERSONALIDADE, CAPACIDADE JURÍDICA E LEGITIMIDADE

47. Noção de personalidade

I. A noção jurídica de pessoa fixada no capítulo anterior tem implícita a ideia de um certo atributo, ou qualidade, inerente a quem é sujeito de direitos e vinculações. Na verdade, ser *pessoa*, em Direito, significa ter um atributo de que advém a *possibilidade* de a certa entidade se imputarem situações jurídicas.

Este atributo é a *personalidade jurídica*, identificada no Código Civil (n.º 1 do art. 66.º) como personalidade, usando-se uma fórmula sintética.

Por simples relacionação de ideias se chega, assim, a definir personalidade jurídica como a *susceptibilidade de ser titular de direitos e de estar adstrito a vinculações*[1].

II. A personalidade jurídica é, neste sentido, em si mesma, uma construção do Direito; no fundo, trata-se de um *meio técnico*, adoptado para prosseguir o ordenamento jurídico dos interesses humanos. Neste ponto não se podem levantar muitas dificuldades.

Assim, salvas as limitações decorrentes de valores anteriores ao próprio Direito, cabe a este atribuir personalidade jurídica – segundo as necessidades de tratamento jurídico dos interesses merecedores da sua tutela.

Note-se, contudo, que estas considerações nunca põem em causa a personificação jurídica do Homem, pois a noção de personalidade jurídica não se esgota

[1] Define-se, muitas vezes, numa fórmula mais sintética, mas menos correcta, a personalidade jurídica como a susceptibilidade de ser titular de direitos e vinculações (ou, na terminologia já antes esclarecida, *deveres* ou *obrigações*); porém, como oportunamente se disse, a ideia de titularidade não quadra bem ao conceito de vinculação. Daí a redacção proposta no texto.

na noção acima dada. Como escreve Orlando de Carvalho: «há que restituir o Direito ao seu papel de instrumento de interesses, conferindo constantemente os mecanismos jurídicos com os escopos humanos da tutela legal. Atrás dos variados dispositivos com que o Direito se apetrecha para atingir os seus fins – e que são, não apenas os meios processuais ou paraprocessuais, unanimemente reconhecidos como utensilagem operatória, mas inclusive a generalidade das estruturas de actuação jurídica, como a personalidade moral, o poder paternal, a representação, a legitimação, etc., ou, indo mais fundo, o próprio direito subjectivo e, *a fortiore*, as noções integradoras dessas estruturas, como a noção de coisa, de património, de ausência, de dano, de culpa, de contrato, etc., atrás destes diversos mecanismos está a função que eles entendem prosseguir e que é, em último termo, a sua instância de controle»[1].

Por assim ser – e este ponto é em particular válido para as pessoas singulares –, a personalidade jurídica envolve a tutela da *pessoa qua tale*, aspecto que se traduz, desde logo, no reconhecimento e protecção de um conjunto de bens essenciais da pessoa, inerentes à sua natureza – no Homem, à sua inerente dignidade –, objecto dos direitos da personalidade.

Finalmente, na atribuição de personalidade jurídica, está o Direito condicionado pelo seu próprio fim, orientado para a tutela de interesses humanos, mediante regulamentação dos conflitos decorrentes da repartição dos bens aptos a prosseguir tais interesses. Deste modo, como assinalava Castro Mendes, «uma entidade que de modo algum possa beneficiar de bens e vincular-se, não pode ser personificada»[2].

Em suma, a personalidade jurídica é uma construção do Direito, um instrumento técnico que este conforma e utiliza, mas condicionado por limites que advêm, a um tempo, dos valores dominantes na ordem jurídica, da natureza das coisas e do próprio fim que o Direito prossegue.

48. Capacidade jurídica

A personalidade jurídica consiste, pois, numa mera qualidade atribuída a certas entidades. Neste sentido, trata-se de um conceito *qualitativo*, donde resulta, por outro lado, que não admite graus: ou se tem a qualidade de pessoa jurídica ou não se tem. Facilmente se compreende que é um absurdo falar-se em ser *mais* pessoa ou *menos* pessoa.

Mas, se a personalidade é uma qualidade imprescindível para ser sujeito de direito, ela não basta para qualificar as diversas posições ocupadas pelas pessoas na vida jurídica.

[1] *Para Uma Teoria Geral*, pág. 94.
[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 84.

Assim, uma coisa é saber se certa entidade é, ou não, dotada de personalidade jurídica, outra apurar quais os direitos e vinculações que lhe podem caber, quais os que, efectivamente, lhe estão atribuídos e como ela os pode actuar.

Neste outro plano, está já envolvida uma noção de tipo *quantitativo*: *capacidade jurídica*[1]. Assim, a capacidade jurídica – como a própria expressão sugere – implica uma ideia de *medida*.

Ligando-a às considerações anteriores, é fácil chegar à seguinte noção geral de capacidade jurídica: *medida de direitos e vinculações de que uma pessoa é susceptível*. Todavia, esta noção geral de capacidade, não sendo muito rigorosa, não tem também grande utilidade, servindo apenas para a demarcar da personalidade. Convém sobretudo afastar a ideia de a ver como se fosse um *género* de que a capacidade de gozo e a capacidade de exercício, de seguida analisadas, fossem *espécies*.

A capacidade jurídica pode ser considerada segundo duas perspectivas diferentes: a da simples imputação de direitos e vinculações e a da actuação jurídica que estes envolvem para terem sentido. Para as identificar, fala-se, no primeiro caso, de *capacidade de gozo* e, no segundo, de *capacidade de exercício*, com o sentido e alcance de seguida expostos.

49. Capacidade de gozo e capacidade de exercício

I. Partindo das ideias gerais anteriormente adquiridas, é fácil formular a noção de *capacidade de gozo*, pois ela há-de reportar-se à medida de direitos e vinculações que a certa pessoa podem ser imputados.

A capacidade de gozo é, assim, *a medida de direitos e vinculações de que uma pessoa pode ser titular e a que pode estar adstrita*[2].

Por seu turno, como antes referido, a *capacidade de exercício* respeita, não à titularidade de direitos e vinculações, em si mesma, mas à sua actuação no plano jurídico. Não está em causa saber quais os direitos e vinculações que a certa pessoa podem caber, mas como ela é admitida a exercer ou a cumprir os que, de facto, lhes estão atribuídos ou a que está adstrita.

Assim, *a capacidade de exercício consiste na medida dos direitos e das vinculações que uma pessoa pode exercer e cumprir por si, pessoal e livremente*[3].

---

[1] A distinção entre os conceitos de personalidade e capacidade pode considerar-se hoje um dado adquirido na lei (cfr., *v.g.*, arts. 66.º e 67.º do C.Civ.) e na doutrina. Não acontecia assim no domínio do Código anterior, nomeadamente por efeito do seu art. 1.º, que identificava o conceito de capacidade com o de personalidade: «Só o homem é susceptível de direitos e obrigações. Nisto consiste a sua capacidade jurídica ou a sua personalidade».

[2] Mais sucintamente se poderia dizer: medida da susceptibilidade de direitos e vinculações. Mas não é correcto falar em *medida de uma susceptibilidade*.

[3] À semelhança do conceito de capacidade de gozo também aqui se podem usar fórmulas mais sucintas, mas menos correctas. Por exemplo, a seguinte: *medida da susceptibilidade* de exercício de direitos e vinculações (ou deveres, ou obrigações) por si, pessoal e livremente. Ainda neste caso, porém, se sacrifica o rigor dos conceitos; na verdade, para além do reparo acima feito, também a palavra *exercício* só faz sentido quanto a direitos – as vinculações *cumprem-se* ou *suportam-se*.

Os conceitos de capacidade de gozo e de exercício são aplicáveis tanto às pessoas singulares como às colectivas, ainda que, quanto a estas, em particular no plano da capacidade de exercício, surjam algumas especialidades significativas, como a seu tempo mais desenvolvidamente se explicará[1].

II. O Código Civil contempla especialmente a noção de capacidade de gozo, ainda que a ela se refira como *capacidade jurídica*, sem mais qualificativos. Assim acontece nos arts. 67.º e 160.º, relativos, respectivamente, às pessoas singulares e às pessoas colectivas.

Mas o mesmo já não sucede com a capacidade jurídica de exercício, só referida incidentalmente, como é o caso dos seus arts. 123.º, 130.º e 133.º, sem contudo a definir.

III. Interessa agora tecer algumas considerações sobre as relações que se podem estabelecer entre a capacidade de gozo e a capacidade de exercício.

Deve afastar-se, de imediato, a tendência para as conceber como duas modalidades de capacidade, quase como duas espécies do género comum, capacidade jurídica. Com efeito, já ficou dito, tal entendimento não é correcto.

Como se deduz da exposição anterior, a capacidade de gozo e a capacidade de exercício são dois institutos que se colocam em planos fundamentalmente distintos. De comum, entre eles, só há, verdadeiramente, a ideia de medida: mas enquanto a capacidade de gozo se coloca ainda no plano abstracto da titularidade de situações jurídicas – trata-se de saber que direitos ou vinculações certa pessoa pode ter –, a capacidade de exercício situa-se num plano concreto, pois nela está em causa averiguar em que medida certa pessoa pode exercer os direitos ou cumprir as vinculações que *efectivamente* lhe cabem.

Por isso, pode haver capacidade de gozo de certos direitos, sem haver capacidade para os exercer.

50. Capacidade genérica, capacidade específica e capacidade particular

I. A capacidade é um conceito quantitativo, como ficou exposto; daí, diferentemente do de personalidade, ele admite graus. Pode ter-se *maior* ou *menor* capacidade de gozo ou de exercício.

Deste modo, em relação a qualquer delas faz sentido definir várias medidas de capacidade, correntemente reconduzidas a duas situações típicas: *capacidade genérica e específica*. Num plano diverso, como adiante se explicitará, cabe ainda falar em *capacidade particular*[2].

---

[1] Cfr., *infra*, n.os 303 a 307 e 308 a 314.

[2] Esta terminologia e mesmo esta distinção entre vários tipos de capacidade não são incontroversas. Veja-se outro esquema *apud* Paulo Cunha, *Teoria Geral de Direito Civil* (Resumo desenvolvido das Lições), pol., SSUL, 1971-1972, págs. 102 e segs.

II. A capacidade diz-se *genérica* quando abrange a generalidade dos direitos e vinculações reconhecidos pela ordem jurídica[1]. Capacidade genérica, quer de gozo, quer de exercício, têm as pessoas singulares maiores. Isto significa que elas podem, em geral, ter quaisquer direitos e vinculações e que podem exercê-los e cumpri-las por si, pessoal e livremente (cfr. arts. 67.º e 130.º do C.Civ.).

Mas a capacidade das pessoas apresenta, por vezes, um âmbito mais restrito, abrangendo apenas certas categorias de direitos ou de vinculações – diz-se então *capacidade específica*. Também esta situação ocorre tanto no plano da capacidade de gozo como no da capacidade de exercício. Exemplo típico de capacidade de gozo específica é a das pessoas colectivas, a quem só podem pertencer «os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins» (art. 160.º, n.º 1, do C.Civ.). Exemplo de capacidade específica de exercício encontra-se nos inabilitados, quando a sentença abranja apenas, na sua incapacidade, os actos de disposição (cfr. primeira parte do n.º 1 do art. 153.º do mesmo Código).

Como resulta do próprio enunciado, trata-se aqui de um conceito relativo, quanto ao número de direitos ou vinculações abrangidos. Parece de limitar a capacidade específica, para lhe dar utilidade prática, aos casos em que abrange um número significativo de direitos ou vinculações.

III. Nos dois tipos de capacidade definidos na alínea anterior estava em causa uma diferente medida da capacidade, fixada segundo determinado critério geral. Contudo, a capacidade das pessoas pode ser aferida, segundo um ponto de vista diferente, por referência a determinado direito ou vinculação. Neste sentido, fala-se em *capacidade particular*. Também aqui o problema faz sentido tanto em matéria de capacidade de gozo, como de capacidade de exercício.

No primeiro caso, trata-se de averiguar se certa pessoa pode ser titular de certo direito ou estar adstrita a determinada vinculação, concretamente considerados. Assim, quando se afirma que o menor com mais de 16 anos tem o direito de casar, está a referir-se a sua *capacidade de gozo particular* [cfr. art. 1601.º, al. *a*), do C.Civ., *a contrario sensu*].

Em sentido idêntico, fala-se em *capacidade de exercício particular*, quando se verifica se determinada pessoa é admitida, por si, pessoal e livremente, a exercer certo direito ou a cumprir certa obrigação.

Assim se vê que o conceito de capacidade particular não se coloca no mesmo plano dos de capacidade genérica e específica. Não faria sentido definir capacidade particular como sendo a situação da pessoa que só seja susceptível de um direito ou de uma vinculação. A diferença reside, afinal, no facto de aquelas outras figuras se poderem entender como uma qualificação da capacidade em abstracto, enquanto a de capacidade particular só pode analisar-se *in concreto*.

[1] Basta que respeite à generalidade dos direitos e das vinculações e não a todos: aliás, a capacidade dir-se-ia *absoluta*. A capacidade genérica também por vezes se designa por *geral*.

51. Incapacidade jurídica

I. À noção de capacidade jurídica contrapõe-se a de *incapacidade*. À incapacidade podem aplicar-se – em sentido negativo – as várias noções, já expostas, de capacidade e as suas modalidades.

Assim, desde logo, cabe dizer que a incapacidade jurídica é a medida de direitos e vinculações de que uma pessoa não é susceptível ou não pode exercer.

Do mesmo modo, e em plano correspondente, se pode falar de incapacidade de gozo e de incapacidade de exercício e de incapacidade genérica, específica ou particular. Pela facilidade com que as respectivas noções se podem transplantar do campo da capacidade para o da incapacidade, não vale a pena insistir aqui neste ponto.

Mais interesse tem apurar como as várias modalidades de capacidade e de incapacidade podem concorrer numa mesma pessoa.

II. A primeira verificação a fazer, já antes assinalada, é a de a mesma pessoa poder ter capacidade de gozo e não capacidade de exercício. Mais: uma pessoa dotada de capacidade de gozo genérica pode sofrer de uma incapacidade de exercício genérica. É esse, em determinadas circunstâncias, o caso dos menores.

A razão de tal facto decorre naturalmente do diferente plano em que cada um dos referidos conceitos se coloca. Quando se diz que um menor tem capacidade de gozo genérica, isso significa que ele pode ser titular da generalidade dos direitos e estar adstrito à generalidade das vinculações reconhecidas pela ordem jurídica. Não se está então a averiguar se, por exemplo, ele é titular efectivo de certo direito[1]; nem isso interessa à capacidade de gozo. Realidade inteiramente diversa é aquela com que lida a capacidade de exercício. Trata-se agora de apurar se em certa pessoa concorrem os requisitos a cuja verificação o Direito condiciona a possibilidade de actuar juridicamente; interessam, agora, os direitos de que a pessoa é titular para ver se é admitida a exercê-los, por si, pessoal e livremente. Por exemplo, o menor com mais de 16 anos tem capacidade de gozo de casar, mas não tem capacidade de exercício, pois não pode casar livremente [cfr. art. 1604.º, al. *a*), do C.Civ.], carecendo para tanto de autorização.

Desta ordem de considerações decorre, contudo, ainda outra importante consequência. Assim, se não é admissível que uma pessoa sofra de *incapacidade absoluta de gozo*, por ela implicar negação da personalidade jurídica[2], já é perfeitamente concebível que ela esteja privada, em absoluto, de capacidade de exercício, abstraindo, porém, de direitos que só admitem exercício pessoal – direito à vida,

[1] Isso interessa à capacidade particular; e reporta-se, também, a outro instituto adiante analisado – a esfera jurídica.

[2] Uma situação de incapacidade absoluta de gozo significaria que essa pessoa não seria susceptível de qualquer direito ou vinculação.

por exemplo –, cuja actuação envolve, em certos aspectos, meros actos materiais[1].

III. Situando agora a investigação no campo da capacidade de gozo ou no da capacidade de exercício, cabe apurar se são conciliáveis casos de concorrência das várias formas de capacidade e incapacidade genérica, específica ou particular.

A primeira observação que logo ocorre é a de não ser admissível a coexistência da capacidade genérica (de gozo ou de exercício) e da incapacidade genérica (de gozo ou de exercício). Como logo se deixa ver, tal hipótese encerra uma contradição nos próprios termos, já que uma pessoa não poderia, a um tempo, por exemplo, ser e não ser susceptível da generalidade dos direitos ou vinculações.

Mas já se podem conciliar casos de incapacidade genérica com os de capacidade específica[2]; e a afirmação inversa também é verdadeira. Alguns exemplos servem para ilustrar estas asserções.

Em termos já referidos, as pessoas singulares maiores têm, em regra, capacidade genérica de exercício; todavia, um maior inabilitado passa a sofrer de limitações à sua capacidade que, em certos casos, por serem muito reduzidas, não põem em causa a sua capacidade genérica[3].

Pode, contudo, verificar-se a situação oposta. Os menores, como também já referido, sofrem de incapacidade genérica de exercício; mas, o n.º 1 do art. 127.º do C.Civ. prevê toda uma série de actos que eles são admitidos a praticar, desenhando, em certos casos – menores com mais de 16 anos –, hipóteses de capacidade de exercício que, dado o seu âmbito, podem ser qualificadas de específicas.

52. Suprimento da incapacidade

I. As limitações à capacidade das pessoas traduzem-se, como é manifesto, em relevantes consequências no plano da sua actuação jurídica. E isto é assim, quer esteja em causa a capacidade de gozo, quer a de exercício. No primeiro caso, por a pessoa se ver privada da titularidade de direitos que são, afinal, instrumentos da prossecução de certos fins e da realização dos correspondentes interesses. No segundo, por, embora a titularidade dos direitos se mantenha, a pessoa se encontrar privada de, por si, pessoal ou livremente, os actuar.

Surge assim a questão de saber se, em alguma medida, há meios de obviar a tais inconvenientes. É a questão que está em causa quando se fala do *suprimento da incapacidade*.

---

[1] Ao menos no plano teórico, isso é concebível. Na prática, tal situação só poderia ocorrer em relação aos menores de muito pouca idade.

[2] Por maioria de razão, também de capacidade particular; porém, o problema coloca-se aí em termos diferentes.

[3] O que fica dito no texto não exclui a possibilidade de, por vezes, o inabilitado sofrer de incapacidade específica de exercício, como a seu tempo se verá.

II. Domina neste campo o seguinte regime: *a incapacidade de gozo não admite suprimento; é, contudo, suprível a incapacidade de exercício*. Tal diferença de tratamento das duas modalidades de incapacidade facilmente se explica. A incapacidade de gozo reporta-se à titularidade de direitos ou à adstrição a vinculações; ora, já se vê, neste campo não se torna viável suprir a impossibilidade de ser titular de um direito: o suprimento viria a traduzir-se na atribuição da titularidade desse mesmo direito, logo na negação da própria incapacidade. Não acontece o mesmo quanto à incapacidade de exercício: está em causa, por exemplo, a impossibilidade de certa pessoa, sendo titular de determinado direito, o exercer pessoalmente; mas é viável admitir outra pessoa a exercer esse direito pelo incapaz ou juntamente com ele, sem que, por isso, a situação de incapacidade, *qua tale*, seja posta em causa.

Pode mesmo acrescentar-se que a ideia de suprimento é inerente à de incapacidade de exercício – e por ela imposta[1]. A não haver suprimento dessa incapacidade, a vida jurídica do incapaz ficaria paralisada em todo o campo por ela afectado. Ele não poderia exercer os seus direitos nem cumprir as suas vinculações, o que lhe acarretaria manifestos danos. No primeiro caso, a própria atribuição de direitos ao incapaz ficaria sem sentido, porquanto a impossibilidade de os exercer lhe retirava consistência prática e mesmo jurídica; no segundo, estariam em causa as consequências desfavoráveis inerentes ao não cumprimento de vinculações, afectando, portanto, também a situação jurídica de terceiros.

O *suprimento* da incapacidade de exercício importa, pois, a existência de uma série de expedientes técnico-jurídicos dirigidos ao afastamento das consequências das limitações de actuação pessoal ou livre da pessoa que sofre da incapacidade. Em termos gerais, pode ser definido como um *sistema organizado pelo Direito com vista a permitir o exercício dos direitos e o cumprimento das vinculações de um incapaz*.

Esse *sistema* desenvolve-se em dois aspectos, que convém manter distintos, designados por *formas e meios de suprimento*[2], de seguida referidos em separado nos seus aspectos gerais.

53. Suprimento da incapacidade: meios de suprimento; remissão

Designam-se como *meios de suprimento as situações jurídicas que permitem resolver os problemas técnico-jurídicos* emergentes da *incapacidade*.

Em contraposição às formas de suprimento, a seguir analisadas, pode dizer-se que os meios de suprimento são vistos como realidades estáticas, enquanto aquelas são dinâmicas.

[1] Não se pense, porém, que o suprimento tem de cobrir todo o campo da incapacidade, porquanto ele é inoperante em relação a certos direitos, que, pela sua ligação à pessoa deles titular – *intuitus personae* –, só o próprio incapaz pode exercer; o mesmo ocorre quanto a vinculações que só ele possa cumprir.

[2] Esta distinção e a consequente terminologia não são de adopção geral na doutrina portuguesa; devem ser seguidas apenas enquanto fornecem um esquema facilmente compreensivo na exposição da matéria.

Meios de suprimento são, por exemplo, a responsabilidade parental, designação que se usa, de preferência à de «responsabilidades parentais»[1], introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, em substituição da tradicional – poder paternal[2] –, e a tutela.

Os meios de suprimento mantêm uma marcada ligação com cada tipo de incapacidade. Não cabe, pois, analisá-los no plano do seu regime comum, em que agora se situa a exposição, não se justificando aqui mais desenvolvimentos. Serão estudados a respeito de cada caso de incapacidade.

54. Suprimento da incapacidade: formas de suprimento

I. As formas de suprimento *são modos*[3] *de actuação estabelecidos pelo Direito em vista do efectivo exercício dos direitos e cumprimento das vinculações do incapaz*. Como facilmente se compreende, esses *modos* de actuação implicam a intervenção de terceiros no exercício dos direitos e no cumprimento das vinculações do incapaz.

As formas de suprimento variam conforme as modalidades da incapacidade; mas não mantêm com elas uma tão íntima conexão como os meios de suprimento; justifica-se, por isso, fazer a seu respeito, desde já, algumas considerações gerais.

II. Como oportunamente ficou exposto, a incapacidade de exercício pode verificar-se por certa pessoa não ser admitida a exercer os seus direitos ou a cumprir as suas vinculações, pessoal ou livremente[4].

Ocorrem, assim, casos em que o incapaz não é admitido, por exemplo, a exercer *pessoalmente* os seus direitos[5]; suprir a incapacidade implica então que outra pessoa actue *em lugar do* incapaz.

---

[1] A razão desta preferência radica no facto de, para além de se entender pouco feliz a nova designação no plural, a *Convenção Relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Protecção das Crianças*, adoptada em Haia em 12/OUT./96, aprovada pelo Dec. n.º 52/2008, de 13/NOV., usar essa expressão no singular.

[2] Esta Lei alterou directamente a expressão *poder paternal* nos arts. 1901.º a 1908.º e 1910.º a 1912.º, mas determina, no n.º 2 do seu art. 3.º, que ela se considera substituída nos da Secção II do Capítulo II do Título III do Livro IV do C.Civ., não modificados por tal diploma. Assim, se procederá em futuras citações dessas normas onde a expressão *poder paternal* era usada.

[3] Altera-se, neste ponto, a definição anterior, na qual se usava dizer «*meios* de actuação», pelas seguintes razões: além de a palavra *modo* se afigurar mais rigorosa, evita-se, assim, um termo que podia *perturbar* o sentido da distinção entre *meios* e *formas* de suprimento.

[4] Para haver capacidade, é necessário que a actuação do sujeito de direito seja, a um tempo, pessoal e livre; por isso, basta a falta de um desses requisitos para haver incapacidade.

[5] O problema coloca-se em termos equivalentes para o cumprimento das vinculações; para facilitar a exposição, será apenas considerado, de futuro, o problema por referência aos direitos.

Mas também há incapacidade se a certa pessoa não for admitido o exercício *livre* dos seus direitos. Nestes casos, o incapaz pode agir, mas não sozinho; deste modo, o suprimento da incapacidade impõe apenas que outra pessoa actue *juntamente com o* incapaz.

A estas ideias correspondem, respectivamente, as duas formas de suprimento: *representação e assistência*.

III. Na *representação* há, pois, uma pessoa que, por determinação da lei, e com poderes por ela atribuídos, vai agir em substituição do incapaz, como se fosse este, em nome e no interesse dele. Assim, o acto *materialmente* praticado por outra pessoa é visto *juridicamente* nos seus efeitos como acto do incapaz. Traduz esta a ideia o art. 258.º do C.Civ., quando diz que o negócio jurídico celebrado pelo representante, no âmbito dos seus poderes, em nome do representado, «produz os seus efeitos na esfera jurídica deste último». A representação envolve, portanto, um fenómeno de *substituição da vontade*[1].

Uma vez que o poder de actuação do representante, no suprimento da incapacidade, advém directamente da lei há, neste caso, *representação legal*[2].

IV. Diversamente se passam as coisas na *assistência*. Aí, o assistente apenas colabora com o incapaz, que também intervém no acto. Deste modo, para este ser validamente praticado, torna-se agora necessário o concurso das vontades do incapaz e do assistente. Para exprimir esta ideia, e em contraposição ao fenómeno da representação, diz-se que na assistência há um fenómeno de *conjugação de vontades*. O incapaz é admitido a agir pessoalmente, mas não livremente.

A assistência pode revestir três modalidades, consoante o modo por que se opera a conjugação das vontades do incapaz e do assistente. São elas a *autorização, a comparticipação e a ratificação*. A sua diferenciação faz-se com base no critério do momento em que a vontade do assistente se manifesta em relação ao acto do incapaz.

Assim, há *autorização* se a vontade do assistente se manifesta num momento logicamente anterior ao acto[3]. Exemplo característico desta modalidade de assistência ocorre na incapacidade por inabilitação (art. 153.º, n.º 1, do C.Civ.). Aqui, em geral, o curador age como assistente e a prática de actos jurídicos pelo inabilitado depende da sua autorização.

---

[1] A representação não esgota, porém, o fenómeno da substituição de vontades que ocorre noutros casos, alguns dos quais haverá oportunidade de referir em fase mais adiantada do estudo (cfr., *infra*, vol. II, n.º 486).

[2] A representação também é permitida quando, por acto de vontade, certa pessoa confere a outra poderes para agir em seu nome (art. 262.º, n.º 1, do C.Civ.); diz-se então *voluntária*.

[3] Neste caso, a vontade do assistente é pressuposto do acto, mesmo quando, porventura, a sua manifestação seja contemporânea dele, no plano material.

A assistência reveste a modalidade de *comparticipação* se a vontade do assistente se manifesta no próprio acto, no qual aquele deve, portanto, participar[1]. Exemplo clássico era o das chamadas *incapacidades matrimoniais*[2], relativamente a actos que dependem do consentimento de ambos os cônjuges (*v.g.*, arts. 1682.º e 1682.ºA do C.Civ.).

Diz-se que há *ratificação* ou *aprovação*[3] quando a manifestação da vontade do assistente é posterior ao acto do incapaz. Em tais casos o suprimento da incapacidade envolve a cessação do vício que resultou do facto de o acto ter sido praticado pelo incapaz.

55. Fixação da terminologia

I. A encerrar esta matéria, convém fazer algumas considerações, que, sendo fundamentalmente de terminologia, têm, contudo, implicações mais vastas.

É frequente encontrar, quer na lei quer na doutrina, as palavras *capaz e incapaz ou capacidade e incapacidade* sem mais qualificativos. É muito natural que isso mesmo ocorra nestas lições. Ora, tais palavras são correntemente usadas para significar uma das várias modalidades de capacidade ou incapacidade atrás referidas.

Quando se fala em *capaz* ou em *capacidade*, sem mais, é geralmente na capacidade de gozo que se está a pensar. Exemplos característicos desta realidade são os já conhecidos arts. 67.º e 160.º do C.Civ., a que se pode acrescentar o art. 2033.º do mesmo diploma legal.

Contrariamente, quando se fala em *incapaz* ou em *incapacidade*, sem outros qualificativos, pretende-se correntemente significar uma limitação à capacidade de exercício. Exemplos significativos deste tipo de linguagem encontram-se nas epígrafes dos arts. 123.º, 127.º e 951.º do C.Civ. e, também, no texto dos seus arts. 124.º, 129.º e 139.º

II. Mas, além destas considerações gerais, importa esclarecer o que se entende por *incapaz*, pois esta expressão se pode usar num sentido técnico, mais restrito, aspecto com importantes consequências quando se trata de analisar a verdadeira natureza de algumas limitações à capacidade das pessoas, adiante analisadas[4].

---

[1] Estão aqui, em regra, interesses conjuntos das duas pessoas que intervêm no acto.

[2] Como adiante se verá, não se verifica, neste caso, no Direito vigente, verdadeira incapacidade.

[3] Usa também dizer-se *confirmação,* na lei como na doutrina. Em qualquer caso, o importante é não confundir este instituto com outro, que será estudado em matéria de negócio jurídico – *confirmação* do negócio anulável (*infra*, vol. II, n.º 627) –, embora entre as duas figuras haja pontos de contacto.

[4] É o problema dos insolventes e também o dos cônjuges, quanto às chamadas *incapacidades matrimoniais*.

Está agora em causa o facto de a capacidade, em geral, e a capacidade de exercício, em particular, sendo conceitos quantitativos, admitirem graduações diversas, traduzidas na distinção entre capacidade genérica e capacidade específica e as correspondentes situações negativas de incapacidade. Como é manifesto, na multiplicidade das manifestações da vida real, aquelas modalidades, quando vistas do lado da incapacidade[1], podem corresponder a limitações mais ou menos graves da pessoa ou da livre disposição, pelas pessoas, delas próprias e dos seus bens. Daí, a necessidade de esclarecer que limitações da capacidade devem levar a considerar certa pessoa como *incapaz*, em sentido próprio.

Aqui, como em muitos outros pontos, importa reservar a expressão para casos significativos, sob pena de lhe atribuir um alcance tão amplo e tão vago que tire utilidade prática ao conceito. Neste sentido, nem sempre que há uma *limitação da capacidade* existe um *incapaz*.

Exemplo característico, neste domínio, é o do insolvente; salvo se a sua insolvência for qualificada de culposa, caso em que é decretada a sua inabilitação [art. 189.º, n.º 2, al. *b*), do CIRE], o insolvente sofre, em regra, no plano patrimonial limitações quanto ao livre exercício de direitos relativos a certos bens (cfr., a benefício de demonstração ulterior[2], art. 81.º do CIRE) e, contudo, não é correcto tratá-lo como incapaz.

Como delimitar, pois, o conceito de *incapaz* e a inerente situação de incapacidade?

O problema põe-se quanto às limitações da capacidade que devem ser enquadradas como incapacidade específica, pois as inerentes à incapacidade genérica hão-de manifestamente ser abrangidas no conceito. A incapacidade específica pode respeitar a um maior ou menor número de direitos, relativos à própria pessoa ou aos bens do afectado. Só o caso de um ou outro desses campos ser significativamente atingido será relevante para considerar a pessoa em causa como *incapaz*.

De todo o exposto se conclui que deve, em geral, ser tida como *incapaz a pessoa que sofra de incapacidade genérica ou de uma capacidade específica que abranja um número significativo de direitos e vinculações, no campo pessoal ou no patrimonial*[3].

56. Legitimidade

I. Só as pessoas podem actuar na vida jurídica. A qualidade de sujeito de direito envolve personalidade jurídica. Noutro plano, está adquirido, neste momento, que

[1] O que de seguida se diz no texto vale especialmente para a incapacidade específica, pois esta pode abranger campos mais ou menos vastos de direitos e vinculações.

[2] Cfr., *infra*, n.º 181.

[3] Em sentido idêntico, Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 86. Paulo Cunha (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 40) identificava, em regra, como *incapaz* a pessoa ferida de incapacidade geral de exercício.

a actuação jurídica, referida aos direitos e vinculações, no âmbito da capacidade de gozo de cada pessoa, depende da sua capacidade de exercício.

Desenvolvendo um pouco estas ideias, pode dizer-se que a capacidade de exercício existe quando as pessoas são portadoras de certas qualidades, tidas pela ordem jurídica como requisitos da actuação adequada, em Direito, dos direitos e vinculações de cada um. Se algumas ou alguma dessas qualidades não existem em certa pessoa, ela vê a sua capacidade limitada e deixa de poder actuar, ou pessoalmente ou livremente, no campo jurídico. Pode, portanto, dar-se por assente o seguinte ponto: a capacidade ou a incapacidade jurídicas estão ligadas a qualidades que existem ou faltam nas pessoas, em si mesmas consideradas.

A capacidade jurídica aparece, portanto, nesta perspectiva, como condição do agir válido das pessoas, em Direito. Mas o problema da válida actuação jurídica não se esgota na questão da capacidade. Numa primeira aproximação ao tema, agora em análise – o da *legitimidade* –, faz sentido dizer que, para uma pessoa agir validamente, além de ser capaz, deve encontrar-se numa *certa posição* perante o direito ou a vinculação a que o seu acto respeita. Quando essa relação existe, diz-se que há *legitimidade*.

A questão não se coloca, pois, aqui por referência a qualidades da pessoa.

II. Importa desenvolver um pouco mais esta ideia, começando por salientar um aspecto característico. Se a legitimidade depende de certa relação entre a pessoa e o direito a que o seu agir jurídico se reporta – ou o interesse por ele tutelado, ou o bem que tem por objecto –, é natural que ela acompanhe a situação de titularidade. A relação de pertença, em que a titularidade se traduz, confere ao titular do direito o poder de agir validamente quanto a ele; por outras palavras: à titularidade de um direito corresponde, em regra, legitimidade para o exercer.

Mas a legitimidade não se reconduz necessariamente à ideia de titularidade, nem se esgota nela. E o mesmo se pode dizer quanto à adstrição, para a qual valem, *mutatis mutandis*, as afirmações subsequentes.

Verificam-se, na verdade, desvios à relação que normalmente prevalece entre os conceitos de legitimidade e de titularidade, nos seguintes termos: pode haver titularidade e não haver legitimidade e pode existir legitimidade sem existir titularidade. Estas duas afirmações exigem algum desenvolvimento para melhor se atingir o seu alcance.

III. No primeiro dos desvios assinalados, embora a pessoa seja titular do direito, deixou de ter, por qualquer circunstância, o poder de agir validamente em relação a ele. Isso verifica-se, segundo alguns autores, com o devedor após a declaração de falência ou de insolvência (no regime actual); e, agora sem margem para dúvidas, quanto ao devedor cedente, no caso da cessão de bens aos credores, quanto aos bens cedidos (art. 834.º, n.º 1, do C.Civ.).

No segundo desvio, é atribuído o poder de agir a alguém que não é o titular do direito. Essa atribuição do poder de agir pode resultar da lei (como sucede na representação legal e na acção sub-rogatória) ou mesmo de um acto de vontade do titular do direito (representação voluntária). Para significar esta nota particular, de a legitimidade não se fundar na titularidade do direito, diz-se, em casos como os acima indicados, que há *legitimidade indirecta*.

IV. Por seu turno, o conceito de legitimidade demarca-se facilmente do de capacidade, o que em dois exemplos simples se vê claramente, confrontando a situação de certo menor, quanto a um direito de que seja titular, e a de certo maior, perante um direito alheio. No primeiro caso, o menor tem legitimidade para agir, mas falta-lhe capacidade; no segundo, existe capacidade do maior para exercer o direito, mas não tem legitimidade para o fazer, porquanto, sendo o direito alheio, e não ocorrendo outra causa de legitimação, não se verifica qualquer ligação entre o agente e o direito, pressuposto da legitimidade.

A necessidade de manter distinta a legitimidade da capacidade, como institutos autónomos, não se limita ao campo dos conceitos. Assim, nos exemplos apontados, um acto praticado por qualquer dessas pessoas, na situação neles referida, não podia produzir os seus efeitos, sendo, porém, diverso, sob este aspecto, o seu regime. A benefício de demonstração ulterior, no caso da incapacidade de exercício do menor, o regime geral é o da anulabilidade; a lei não estabelece uma sanção genérica para a falta de legitimidade verificada no exemplo do maior, solução que pode compreender-se em vista das diversas modalidades que a ilegitimidade pode revestir; mas um dos regimes tidos, em geral, como típico – como acontece no exemplo em causa –, é o da nulidade do negócio, nas relações entre os seus autores.

V. O Código Civil vigente não se ocupa autonomamente da legitimidade, embora nele se possam identificar várias manifestações do instituto. Também aqui a razão de tal comportamento do legislador se encontra na multiplicidade de manifestações da figura, a desaconselhar o seu tratamento genérico.

A partir dos elementos recolhidos na identificação da legitimidade, em relação à titularidade e à capacidade, pode fixar-se a sua noção.

Assim, por *legitimidade* deve entender-se a *susceptibilidade de certa pessoa exercer um direito*[1] *ou cumprir uma vinculação resultante de uma relação existente entre essa pessoa e o direito ou a vinculação em causa*[2]. Segue-se aqui, de perto, a noção de Castro

[1] A referência a direito vale por dizer o interesse que por ele é acautelado ou o bem que constitui seu objecto.

[2] Mantém-se, assim, a posição adoptada na 1.ª ed. destas Lições, onde foi alterada a primitivamente perfilhada (na ed. pol.), coincidente com a de Isabel Maria de Magalhães Collaço (lições policopiadas, vol. III, pág. 288, e o estudo dessa Professora, *Da Legitimidade no Acto Jurídico*, *in* BMJ, n.º 10, pág. 63), por parecer, repensado o assunto, que a legitimidade consiste

Mendes, que definia legitimidade como «susceptibilidade ou insusceptibilidade de certa pessoa exercer um direito ou cumprir uma obrigação, resultante, não das qualidades ou situação jurídica da pessoa, mas das relações entre ela e o direito ou obrigação em causa»[1]. Para além de pormenores terminológicos, é eliminado o aspecto negativo incluído nesta definição (em especial por não esgotar o problema, pois haveria que considerar, também, o caso da titularidade, ele próprio não decisivo na definição) e a referência à insusceptibilidade que não se harmoniza com a ideia de legitimidade, que está a ser considerada, mas sim com a de ilegitimidade.

na susceptibilidade de agir validamente por virtude de certa relação entre a pessoa e o direito e não na relação, em si mesma, donde retira o seu fundamento.

[1] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 88.

SECÇÃO II
Esfera Jurídica e Património

57. Noção de esfera jurídica

I. Na secção anterior ficaram analisados alguns dos conceitos fundamentais, que constituem atributos da própria pessoa jurídica, situados, fundamentalmente, num plano de abstracção, o que é especialmente válido para os conceitos de personalidade e capacidade de gozo.

Mas para se obter o desenho completo da posição jurídica das pessoas e das suas formas de actuação no mundo do Direito, há que considerar a matéria numa perspectiva mais concreta. Não basta saber se certa entidade é susceptível de direitos e qual a medida desses direitos. Para se apreender a verdadeira posição da pessoa no campo jurídico, tem de se averiguar quais os direitos e vinculações que em cada caso concretamente lhe cabem.

Por referência a esta ordem de considerações surge o conceito de *esfera jurídica*.

II. Por *esfera jurídica* entende-se o *conjunto de direitos e vinculações de que certa pessoa é titular e a que está adstrita em determinado momento*.

A esfera jurídica aparece, assim, como a *actuação* da capacidade de gozo, ou seja, há entre elas uma relação de *acto para potência*. Por outras palavras, pode dizer-se que na esfera jurídica se encontram aqueles direitos ou vinculações de que (potencialmente) certa pessoa era *susceptível* e que veio (efectivamente) a adquirir ou a que (efectivamente) está vinculada.

A esfera jurídica, com o ser um conceito relativo – só faz sentido quanto a certa pessoa –, é também uma realidade dinâmica, pois que o seu conteúdo varia a cada momento pela *entrada* de novos direitos e vinculações e pela *saída* dos que antes nela existiam.

58. Divisões da esfera jurídica

No conjunto de direitos e vinculações que constituem a esfera jurídica é tradicional estabelecer uma divisão. Continuando a fazer uso do mesmo símile

geométrico, diz-se que a esfera jurídica comporta duas partes ou hemisférios[1]: o patrimonial e o não patrimonial ou pessoal[2].

A divisão da esfera jurídica em duas partes reconduz-se a uma das classificações fundamentais da realidade jurídica, com relevância e implicações nos mais diversos institutos do Direito: a destrinça entre o *patrimonial* e o *não patrimonial*.

Esta distinção, aqui aplicada às duas divisões da esfera jurídica, por referência aos direitos e às vinculações que as integram, tem como critério base a ideia de *patrimonialidade*.

A caracterização da patrimonialidade não se pode considerar problema líquido na doutrina, que aponta para o efeito várias soluções[3]. Não sendo o local próprio para desenvolver tal problema, indica-se apenas o critério adoptado, de resto, o largamente dominante na doutrina. Para tal entendimento, *patrimonial* é aquilo que se mostra susceptível de ser avaliado em dinheiro.

Aplicando esta ideia às divisões da esfera jurídica, resulta que o hemisfério patrimonial vem a ser o conjunto de direitos e vinculações, pertencentes a certa pessoa em determinado momento, susceptíveis de avaliação em dinheiro.

O hemisfério não patrimonial será constituído por todos os demais direitos e vinculações dessa pessoa.

59. Noção de património

I. Em estreita correlação com a matéria do número anterior, e como desenvolvimento de alguns aspectos então considerados, cabe agora analisar o conceito de *património*.

A palavra *património* pode ser usada em dois sentidos fundamentais.

Em *sentido jurídico*, o património identifica-se com o hemisfério patrimonial, ou seja, é também o conjunto de direitos e vinculações pertencentes a determinada pessoa e susceptíveis de avaliação em dinheiro. Nesta acepção, faz parte do património (ou do hemisfério patrimonial) de certa pessoa, por exemplo, o seu direito de propriedade sobre um prédio urbano.

Mas a palavra património pode ser tomada em *sentido material*. Em tal caso, por património entende-se o conjunto de bens pertencentes a certa pessoa em

[1] Ainda que aqui a expressão seja, em rigor, menos adequada, pois nada impõe que as duas partes em que se divide a esfera jurídica sejam iguais.

[2] Na terminologia mais correntemente adoptada contrapõe-se patrimonial a pessoal. É preferível, contudo, usar a expressão *não patrimonial* já que a palavra *pessoal* comporta, em Direito, acepções diversas da que agora releva. Assim, fala-se em direito *pessoal* para identificar direito não transmissível e mesmo para significar direito que não admite exercício representativo.

[3] Para desenvolvimento deste ponto veja-se, Paulo Cunha, *Do Património*, I, 1934, I. Galvão Telles, *Das Universalidades*, Lisboa, 1938, págs. 23 e segs. e 90 e segs., e Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, *Coisas*, 2.ª ed., Almedina, 2002, págs. 177 e segs.

determinado momento e avaliáveis em dinheiro. Retomando o exemplo acima dado, o que neste caso integra o património é o prédio urbano, em si mesmo.

II. No património tomado no seu sentido jurídico podem fazer-se algumas distinções[1].

Assim, se for considerado o património na sua generalidade ou globalidade, abrangendo o conjunto dos seus elementos activos e passivos, está a falar-se em *património bruto*. Como logo se vê, o património bruto compreende duas partes: o conjunto dos seus elementos activos, que formam o *património activo*, e o conjunto dos seus elementos passivos, que formam o *património passivo*.

Se se tomar agora o património pelo saldo dos elementos activos e passivos, identifica-se o *património líquido*. Este pode ainda ser *património líquido activo* ou *património líquido passivo*, consoante predominem os elementos activos ou passivos, ou, por outras palavras, consoante se verifique uma situação de *superavit* ou de *deficit* patrimonial.

Como a seu tempo se terá necessidade de referir mais de espaço – ao estudar a insolvência[2] –, as situações de insuficiência patrimonial podem acarretar importantes consequências, relativamente à situação jurídica das pessoas, nomeadamente, no campo da sua capacidade. Este é um dos aspectos, entre outros, a justificar, só por si, a necessidade de estabelecer estas distinções quanto à situação patrimonial das pessoas.

60. Funções do património

Ao falar-se de património, mesmo neste plano geral, é importante fixar as funções por ele exercidas, seja em relação à pessoa a quem pertence, seja em relação a terceiros.

É corrente na doutrina dizer-se que a função do património consiste em servir de garantia comum dos credores do seu titular. O património aparece aqui fundamentalmente a actuar quanto a pessoas diversas do seu titular e por isso esta função se chama *externa*[3].

---

[1] A terminologia dos autores nesta matéria não se pode considerar muito assente. O esquema seguido no texto corresponde ao apresentado, por exemplo, por Castro Mendes em *Introdução ao Estudo do Direito*, pol., Lisboa, 1977, págs. 235 e 236; mas, este mesmo autor adoptava esquemas diversos nas suas Lições que se tem vindo a citar (vol. I, pág. 91). Cfr., também, Paulo Cunha, *Resumo*, pág. 207.

[2] Cfr., *infra*, n.º 180.

[3] Exemplo característico desta visão do património é a noção em tempos proposta por I. Galvão Telles: «conjunto de elementos penhoráveis pertencentes a alguém» (*Das Universalidades*, pág. 91). Cfr., ainda, uma tal visão do património em Paulo Cunha, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 131 e segs., e *Resumo*, págs. 207 e segs.

Se se atentar, contudo, um pouco mais no significado desta função do património não pode deixar de logo se verificar que ela o reduz a uma finalidade jurídica que não atenta na seguinte ordem de considerações.

Desde logo, esta concepção de património tem o sentido estranho de, por tal forma, se não levar em conta e se deixar por explicar a relação entre o património e o seu próprio titular. Mas não atende também ao facto de o património ter uma relevância económico-social não explicada integralmente por aquela função de garantia.

Indo ao encontro destas considerações, aponta-se hoje ao património uma outra função – dita *interna* – que consiste em servir de *suporte material de vida* do seu titular[1].

Importa ir um pouco mais longe quanto a qualquer destas funções do património.

61. Função interna do património

I. Cada pessoa carece, para a sua vida se desenvolver harmoniosamente nas relações sociais, de um mínimo de suporte material que, fundamentalmente, lhe é assegurado pelo seu património. Não são, porém, de excluir hipóteses de pessoas totalmente carecidas de património, embora estas não sejam muito significativas. Em qualquer caso, quando se verifiquem ou quando o património de certa pessoa seja insuficiente para desempenhar a função agora em análise, a lei civil prevê, como solução geral, a possibilidade de ela ser assegurada à custa do património de outra pessoa – *direito a alimentos* (art. 2003.º e seguintes do C.Civ.).

A função interna do património desenvolve-se, assim, neste sentido de suporte material de vida e, enquanto tal, constitui extensão natural da personalidade jurídica.

Se é certo que esta função do património se revela sobretudo no campo económico-social, como as considerações antecedentes sugerem, ela não deixa de ter importantes consequências jurídicas. É fácil, para tanto, apontar alguns exemplos significativos de concretização da função interna do património, através dos quais se alcança também uma melhor compreensão do seu sentido, para além do que o próprio direito a alimentos já acarreta.

II. Diz o n.º 1 do art. 2011.º do C.Civ. que cessa o dever de prestar alimentos, em relação àquelas pessoas que a ele normalmente estavam vinculadas (arts. 2009.º e 2010.º), se o alimentado houver disposto, por doação,

[1] Este aspecto era justamente assinalado por Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 91 e 92 e segs.; cfr., também, Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. III, págs. 125-126.

de bens que lhe pudessem garantir meios de subsistência[1]. E o n.º 2 daquele preceito acrescenta que, em tal caso, «a obrigação alimentar recai, no todo ou em parte, sobre o donatário ou donatários, segundo a proporção do valor dos bens doados».

Ora, este preceito revela, por duas vias, que o legislador não ignora a função exercida pelo património, no plano interno, em relação ao seu próprio titular. Com efeito, não só faz cessar o regime normal da obrigação alimentar, com o fundamento de o alimentando se ter despojado de bens que podiam evitar a sua situação de carência patrimonial, como passa a impô-la ao donatário ou donatários desses mesmos bens. Este segundo aspecto é o mais significativo, pois mostra que esta função do património lhe é *inerente* e, por isso, o acompanha em certas das suas vicissitudes; mesmo quando muda de titular, o património continua ainda, embora por via indirecta[2], a servir de suporte material mínimo de vida do seu titular.

Outra manifestação desta função do património encontra-se no chamado «apanágio do cônjuge sobrevivo», ou seja, no direito que este tem de ser alimentado pelos bens do cônjuge falecido (art. 2018.º do C.Civ.). É ainda um caso em que certo património continua a assegurar aquela garantia material de vida, mesmo depois de cessar o vínculo jurídico que anteriormente a justificava.

III. A função interna do património, que nos exemplos anteriores se vê actuar por uma forma *positiva*, encontra ainda uma explicitação não menos significativa – agora *negativa* –, quando surge como limitação da própria função externa, em algumas causas de impenhorabilidade.

Como de seguida melhor se explica, a penhora é, em última análise, o meio de concretização da garantia patrimonial e traduz-se numa apreensão judicial de bens do devedor com vista à efectiva realização do interesse do credor.

Resulta do próprio art. 601.º do C.Civ., onde se fixa o regime geral da garantia patrimonial, que nem todos os bens do devedor podem ser penhorados. Ora, entre outras causas de impenhorabilidade (que nada têm a ver com o problema agora em estudo), exclui a lei processual civil da penhora:

a) os bens imprescindíveis a qualquer economia doméstica, que se encontrem na residência permanente do executado, salvo se a execução respeitar ao pagamento do preço da sua aquisição [al. *f*) do art. 822.º do C.P.Civ.];

[1] No Código Civil de 1867 encontrava-se um preceito que, talvez de forma ainda mais nítida, revelava a mesma ideia de função interna do património. Assim, o seu art. 1460.º dispunha que «é nula a doação, que abrange a totalidade dos bens do doador sem reserva de usufruto, ou que deixa o doador sem meios de subsistência». Em particular, a parte final do preceito mostrava a importância do património como meio de suporte material de vida do seu titular.

[2] Diz-se por *via indirecta*, uma vez que os alimentos, prestados à custa dos bens doados, funcionam então como sucedâneo dessa função.

b) 2/3 das retribuições do executado, de pensões em geral e de outras regalias sociais [als. *a*), e *b*) do art. 824.º do C.P.Civ.][1].

Seguindo a mesma ordem de ideias, refira-se ainda a indisponibilidade do direito a alimentos e a impenhorabilidade do respectivo crédito, fixadas no art. 2008.º do C.Civ.

Em todos estes casos, é manifesta a afloração da ideia segundo a qual o património tem como função primordial o *sustento* do seu titular; por isso, nem mesmo para exercer a sua função de garantia, se pode despojar certa pessoa de todos os seus bens, em termos de se afectar o montante do património considerado minimamente necessário à sua estabilidade de vida[2].

IV. Uma nota final deve aqui deixar-se expressa. Ainda que em termos diversos, decorrentes da sua especial natureza, esta função interna do património faz também sentido quanto às pessoas colectivas.

Não se trata então, naturalmente, de aspectos relacionados com o sustento físico da pessoa; mas continua a poder afirmar-se que ao património das pessoas colectivas cabe também assegurar o suporte material necessário ao prosseguimento dos seus fins. De acordo com esta ideia se podem explicar preceitos

---

[1] Cfr., ainda, o corpo do n.º 2 do art. 823.º do C.P.Civ., no qual aflora a mesma ideia, se se tiver em conta a relevância dos instrumentos de trabalho e dos objectos indispensáveis ao exercício da actividade ou formação profissional do executado na obtenção de bens normalmente destinados a assegurar a sua vida, no plano económico e social.

[2] Ao abrigo desta ordem de considerações deve ser visto o problema da possibilidade de penhora da remuneração mínima mensal garantida, uma vez que esta, por definição, visa assegurar o mínimo de subsistência de quem o aufere. A este respeito, era significativo o preâmbulo do Dec.-Lei n.º 440/79, de 6/OUT., quando relacionava a remuneração mínima com «as necessidades básicas dos trabalhadores». Esta nota não figurava no diploma legal, que o substituiu e revogou [Dec.-Lei n.º 69-A/87, de 9/FEV., revogado pela al. *l*) do n.º 1 do art. 21.º, da Lei n.º 99/2003, de 27/AGO., que aprovou o primeiro Código do Trabalho]. Embora, nem o texto constitucional [art. 59.º, n.º 2, al. *a*)], nem o Código do Trabalho (art. 276.º) forneçam para o efeito suporte inteiramente claro, pois «as necessidades dos trabalhadores» figuram apenas como um, entre outros, dos factores que devem ser atendidos na fixação do valor do salário mínimo mensal, deve entender-se que a sua impenhorabilidade sempre se justifica pela função interna do património.

De resto, sempre o juiz se poderia prevalecer do n.º 3 do art. 824.º do C.P.Civ., que lhe permite isentar de penhora os salários, tendo em conta, nomeadamente, «as necessidades do executado e do seu agregado familiar», porquanto o salário mínimo nacional não pode deixar de ser visto como indispensável à satisfação das necessidades do trabalhador, para assegurar uma sobrevivência digna [cfr., sobre este ponto, Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, nota ao art. 59.º (Rui Medeiros), págs. 612-613].

Argumento adicional pode ainda retirar-se da impenhorabilidade do rendimento social de inserção (art. 23.º da Lei n.º 13/2003, de 21/MAI., alterada pela Lei n.º 45/2005, de 29/AGO., e regulamentada pelo Dec.-Lei n.º 283/2003, de 8/NOV., alterado e republicado pelo Dec.-Lei n.º 42/2006, de 24/FEV.), atento que ele consiste numa prestação que visa «assegurar às pessoas e seus agregados familiares recursos que contribuam para a satisfação das suas necessidades mínimas e para o favorecimento de uma progressiva inserção social, laboral e comunitária» (art. 1.º da referida Lei). Assim, primariamente, é a função de suporte mínimo material de vida que o rendimento assegura e, afinal, justifica a sua impenhorabilidade.

que determinam a impenhorabilidade de certos bens cuja utilização seja estritamente necessária ao funcionamento da pessoa colectiva.

Como exemplos da relevância da função interna do património das pessoas colectivas refere-se o art. 483.º, n.º 1, do C.Trab., relativo ao regime geral das associações sindicais e das associações de empregadores[1]. Dispõe este preceito que são impenhoráveis os bens móveis e imóveis de qualquer dessas associações.

62. Função externa do património: generalidades

I. O património tem também a função de servir de garantia comum dos direitos dos credores do seu titular. E actualmente só o património exerce essa função, já que não existe outra garantia dos créditos que não seja patrimonial. É a consequência de ter sido abolida a prisão por dívidas e de não haver, em geral, outros meios compulsivos que determinem o devedor a cumprir a sua obrigação, que não tenham expressão patrimonial.

É, portanto, no património do devedor que os credores, em última análise, encontram a garantia de satisfação dos seus créditos (art. 601.º do C.Civ.).

Essa garantia vem a exercer-se (quando o interesse do credor não seja voluntariamente realizado) por via judicial, através de um meio próprio, a acção executiva. Nessa acção há uma fase especificamente dirigida à apreensão de bens do património do devedor – *penhora* –, para com eles, ou com o dinheiro obtido com a sua venda, se satisfazer o interesse do credor.

II. Todos os credores se encontram, em princípio, em igual posição perante o património do devedor: por isso, o património é a sua *garantia comum*. Mas este regime geral – que consubstancia, portanto, um princípio de igualdade dos credores perante o património do devedor – sofre alguns desvios, dirigidos em dois sentidos diversos, sendo um traduzido num alargamento e outro numa limitação da garantia.

Por outro lado, não basta à função externa do património, para assegurar a sua efectividade prática, a fixação normativa da garantia patrimonial dos credores; para ela ter verdadeiro sentido, é necessário assegurar, quanto possível, que os bens do devedor estejam à disposição do credor quando o exercício coactivo do seu direito se torne necessário. Há, para tanto, que estabelecer meios de conservação da garantia patrimonial.

Não cabe, neste estudo, mais do que uma breve referência aos vários problemas, relacionados com a função externa do património, nos seus aspectos

[1] Cfr., ainda, o n.º 1 do art. 823.º do C.P.Civ., quanto à impenhorabilidade de certos bens de pessoas colectivas de direito público e mesmo de direito privado.

gerais, porquanto esta matéria é classicamente tratada no âmbito do Direito das Obrigações, onde tem o seu assento principal.

63. Função externa do património: alargamento da garantia

I. Importa começar por estabelecer, nas suas linhas gerais, o regime do *alargamento da garantia patrimonial*. Como é manifesto, o património do devedor não pode abarcar senão os elementos que o constituam. Deste modo, o alargamento da garantia, quando não se traduza na afectação de outros bens, além dos do devedor, vem, afinal, a traduzir-se numa quebra do acima assinalado princípio da igualdade dos credores, mediante a atribuição, a alguns deles, de posição mais favorável. Para além da *garantia geral*, que o património do devedor constitui, existem então *garantias especiais* para certos credores.

As garantias especiais podem ser de dois tipos: pessoais e reais.

II. A expressão *garantia (especial) pessoal* não é muito feliz, pois parece sugerir a ideia de a garantia não ter aqui conteúdo patrimonial, o que não é o caso. Tem, porém, a seu favor uma longa tradição e um uso generalizado, que a consagram. A expressão justifica-se por surgir outra pessoa, além do devedor, a garantir o direito do credor.

A garantia adicional reside, contudo, no património dessa outra pessoa, que se junta ao do devedor, passando também a assegurar a satisfação do crédito. Garantias pessoais são, por exemplo, a fiança (art. 627.º do C.Civ.) e o aval (cfr., *v.g.*, art. 30.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças). Assim, se alguém presta fiança a certo crédito, o credor poderá também exercer o seu direito à custa dos bens do fiador.

III. As *garantias (especiais) reais* consistem em atribuir ao credor beneficiado o direito de se fazer pagar pelo valor de certos bens, com preferência sobre os demais credores. Ao credor beneficiado fica a pertencer, ao lado do seu direito de crédito, um outro direito, com a natureza de direito real – *direito real de garantia* –, que lhe dá um poder particular sobre certa coisa. Esse poder consiste, justamente, em se fazer pagar pelo seu valor, antes dos demais credores, com *preferência* sobre eles. Essa coisa pode pertencer ao próprio devedor ou a terceiros.

Quando exista direito real de garantia sobre certa coisa, se na sua venda judicial o preço por ela obtido não for superior ao crédito do credor preferente, os demais credores acabam por se ver privados da sua garantia quanto a ela; e, se o preço obtido for superior ao valor do crédito assegurado pela garantia especial, só pelo excesso os demais credores se podem fazer pagar.

As garantias especiais reais, como acima ficou dito, são a hipoteca (arts. 686.º e seguintes do C.Civ.), o penhor (arts. 666.º e seguintes do C.Civ.), os privilégios creditórios (arts. 733.º e seguintes. do C.Civ.), a consignação de rendimentos (arts. 656.º e seguintes do C.Civ.), o direito de retenção (arts. 754.º e seguintes, *maxime*, art. 759.º do C.Civ.) e a penhora (art. 822.º do C.Civ.).

64. Função externa do património: limitação da garantia

I. Num sentido oposto ao do número anterior, se colocam os casos de limitação da garantia comum e geral decorrente do património do devedor. As causas de tal limitação são de duas ordens: *legal e convencional*. A *limitação legal* da garantia patrimonial pode, por seu turno, ter várias causas.

Antes do mais, constituem outras tantas situações de limitação legal da garantia patrimonial os vários casos de impenhorabilidade estatuídos na lei. Já atrás ficou referido um aspecto particular deste instituto, sob uma perspectiva diferente da que agora releva. Interessavam então apenas as modalidades de impenhorabilidade relacionadas com a função interna do património. Relevam agora todas as situações de impenhorabilidade, previstas nos arts. 822.º e seguintes do C.P.Civ., que adjectivam o art. 601.º do C.Civ. neste domínio. Com efeito, este preceito estabelece já a limitação da garantia patrimonial aos bens penhoráveis: «pelo cumprimento da obrigação respondem os bens do devedor susceptíveis de penhora».

Para além disso, a lei, em certos casos, limita a garantia patrimonial, determinando que certos bens não respondem por algumas dívidas do credor. Como casos flagrantes de tal situação, que, de resto, interessam ao desenvolvimento futuro deste estudo, podem citar-se o n.º 2 do art. 127.º e a parte final do n.º 2 do art. 1649.º do C.Civ. Há, então, uma exclusão da garantia, quanto a certos bens e por referência a determinadas dívidas do titular do património.

Como caso particular de limitação legal da responsabilidade patrimonial cabe ainda referir o regime dos patrimónios autónomos (ou fenómeno de separação de patrimónios), esquematicamente contemplados na parte final do art. 601.º do C.Civ. e que adiante serão tratados mais de espaço.

II. A outra fonte de limitação da responsabilidade do património é *convencional*, porquanto ela, nesta hipótese, resulta da vontade dos próprios interessados (credor e devedor) ou mesmo da de terceiro. Facilmente se compreende que a lei só em casos especiais admita essa modalidade de limitação da garantia. Prevê o Código Civil duas situações distintas, que se analisam nos seus termos gerais.

A primeira consiste na possibilidade de o credor e o devedor estipularem, por acordo, que, na falta de cumprimento voluntário, só alguns bens do devedor respondem pela dívida. Tal convenção não é, porém, válida se respeitar a matérias de que as partes não possam dispor, por estarem subtraídas ao âmbito da sua liberdade de estipulação. Este regime extrai-se do art. 602.º

Mas o artigo seguinte admite também a possibilidade de a limitação da responsabilidade patrimonial resultar de disposição de terceiro. Está aqui em causa a hipótese de o *de cuius* ou o doador aporem, a uma liberalidade, uma cláusula de exclusão de responsabilidade dos correspondentes bens pelas dívidas do beneficiário. Essa cláusula é válida e vem a traduzir-se numa limitação da responsabilidade patrimonial nos termos seguintes:

a) Quanto a bens sujeitos a registo, estes não respondem pelas dívidas anteriores à liberalidade, se à data do registo da cláusula não houver registo de penhora sobre esses bens;

b) Quanto a bens não sujeitos a registo, estes não respondem perante credores cujo direito seja anterior à liberalidade.

III. Noutro plano, há também limitação da garantia, como é manifesto, em relação aos credores não beneficiados, nos casos de garantias especiais reais que tenham por objecto bens do devedor. À melhor garantia dos preferentes corresponde uma limitação da garantia dos demais, quanto a esses bens.

65. Função externa do património: conservação da garantia

I. Para terminar esta análise sumária do regime da garantia patrimonial interessa referir que o legislador, atenta a importância de tal instituto, se preocupou em torná-la quanto possível efectiva, ao estabelecer nos arts. 605.º e seguintes do C.Civ. uma série de meios técnicos, postos à disposição do credor, para esse efeito.

São quatro os meios de conservação da garantia patrimonial: *declaração de nulidade, acção sub-rogatória, impugnação pauliana* e *arresto*.

A ideia comum que preside a todos estes institutos é a de atribuírem ao credor meios adequados a assegurar que, no momento da efectivação da garantia, existam, tanto quanto possível, bens que lhe dêem consistência prática. Para tanto, importa evitar que a garantia patrimonial seja afectada pela saída indevida, do património do devedor, de bens que nele deviam permanecer. Visa-se, assim, a manutenção, tanto quanto possível intacta, da garantia patrimonial, pela conservação do património do devedor em termos de sobre ele poder recair a acção do credor, quando se torne necessário obter a efectiva satisfação do seu interesse.

Também, neste domínio, apenas se justifica dizer, sucintamente, em que consiste cada um desses meios.

II. À *declaração de nulidade* refere-se o art. 605.º do C.Civ. Trata-se, neste instituto, de reconhecer ao credor o poder de obter a declaração de nulidade de actos (nulos) praticados pelo devedor, quando eles se projectam desfavoravelmente sobre a garantia patrimonial. Assim, o credor poderá agir judicialmente para esse efeito, bastando demonstrar o seu interesse, quer o acto nulo seja anterior, quer posterior à constituição do crédito e mesmo que dele não resulte a insolvência do devedor.

Exemplo característico de aplicação deste instituto ocorre no acto simulado, que é nulo, como oportunamente se apurará em pormenor (art. 240.º, n.º 2, do C.Civ.[1]), e de que aqui se dá um exemplo típico: se ***A***, devedor de ***B***, acordar com ***C*** *simularem* uma venda (que ***A*** e ***C*** não querem efectivamente fazer), para ***A*** furtar à acção de ***B*** a coisa simuladamente vendida, ***B*** pode valer-se do meio aqui analisado para obter a declaração de nulidade daquele contrato e, em seguida, exercer o seu direito de penhorar a coisa em causa, que só *aparentemente* saíra do património do devedor.

III. A *sub-rogação*[2] *do credor ao devedor*, também conhecida por *acção sub-rogatória*, vem regulada nos arts. 606.º a 609.º do C.Civ. Neste caso, a lei admite que o credor se substitua ao devedor para exercer direitos de conteúdo patrimonial a este pertencentes, quando o devedor o não faça. Como facilmente se compreende, a sub-rogação não pode ter lugar se se tratar de direitos que só o devedor pessoalmente possa exercer, quer isto resulte da natureza do direito, quer de disposição legal.

A situação desenvolve-se nos termos do seguinte exemplo. Certo devedor, ***B***, é, por seu turno, credor de outra pessoa, ***C***. Por inércia, por desleixo, ou por qualquer outra razão, ***B*** não exerceu o seu direito contra ***C***; verificado este pressuposto, ***A***, credor de ***B***, pode substituir-se a este no exercício do direito de crédito que ***B*** tem contra ***C***[3].

Importa, porém, esclarecer que a sub-rogação só é possível quando seja essencial para a satisfação do credor ou para a sua garantia.

---

[1] Cfr., *infra*, vol. II, n.º 518.

[2] A palavra *sub-rogação*, utilizada pelo Direito em vários domínios, tem o seguinte sentido geral: substituição de certa realidade (um *quid*) por outra realidade (outro *quid*), que toma a posição da primeira. A sub-rogação pode respeitar a pessoas, e diz-se *pessoal*, ou a coisas, e diz-se *real*. No caso do texto ocorre um exemplo de sub-rogação pessoal.

[3] Verificada a sub-rogação e o exercício do direito de B, na hipótese do texto, o valor do crédito deste contra C, uma vez cobrado, vai entrar no património de B e sobre esse valor pode A (como qualquer outro credor de B – art. 609.º do C.Civ.) exercer o seu crédito.

IV. O terceiro meio referido pela lei (arts. 610.º a 618.º do C.Civ.) para a conservação da garantia patrimonial é a *impugnação pauliana*. A impugnação pauliana respeita indistintamente a actos válidos ou inválidos, praticados pelo devedor (cfr. n.º 1 do art. 615.º do C.Civ.), desde que tenham conteúdo patrimonial e envolvam diminuição da garantia. O credor pode impugnar esses actos, verificados os seguintes requisitos gerais:

a) Ser o crédito anterior ao acto;

b) Resultar do acto a impossibilidade de o credor obter a satisfação do crédito ou o agravamento dessa impossibilidade.

Se o crédito for posterior ao acto, a impugnação é ainda possível se, além dos requisitos anteriores, se verificar que o devedor agiu com dolo, com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor.

Finalmente, importa dizer que no caso de actos onerosos se torna necessário que o devedor e o terceiro tenham agido de má-fé, com consciência do prejuízo que o acto causa ao credor (art. 612.º, n.º 2, do C.Civ.). Se o acto for gratuito, tal requisito não é exigido, podendo ser impugnado mesmo quando o devedor e o terceiro estejam de boa-fé.

A impugnação, quando procedente, vai permitir ao credor impugnante executar o seu crédito sobre os bens alienados por virtude do acto impugnado (n.os 1 e 4 do art. 616.º).

V. Para terminar esta matéria há que referir o *arresto*, nas suas linhas gerais, instituto de que o Código Civil se ocupa nos arts. 619.º a 622.º e que o Código de Processo Civil regula nos arts. 406.º a 411.º

O arresto consiste numa apreensão judicial dos bens do devedor, para efeito de conservação da garantia patrimonial, quando o credor tenha justo receio de ver tal garantia ameaçada por acto do devedor. Trata-se, assim, de acautelar a conservação dos bens a que aquele receio do credor respeite, pondo-os à guarda do tribunal para eles existirem e serem susceptíveis de penhora[1] quando o credor esteja em condições de exercer efectivamente o seu direito, em execução judicial.

66. Património autónomo

I. Em regra, todos os bens de uma pessoa se integram no seu património; daqui resulta que cada pessoa tem o seu património próprio, mas tem um só património. Contudo, esta regra admite algumas excepções (embora reduzidas),

[1] Verificado o arresto, quando venha a ter lugar a penhora dos bens em causa, aquele é convertido em penhora (art. 846.º do C.P.Civ.), retroagindo os efeitos desta à data do arresto (art. 822.º, n.º 2, do C.Civ.).

por via das quais se torna possível ser a mesma pessoa titular de uma massa patrimonial não integrada no seu património geral. Essa massa de bens constitui o que se designa como *património autónomo* ou *separado*[1], por contraposição aos demais bens da mesma pessoa, que formam o seu *património geral*.

A partir do regime exposto em números anteriores sobre a caracterização e funções do património importa saber até onde é admitida a separação patrimonial e como se caracteriza o património autónomo perante o património geral.

II. Os patrimónios autónomos caracterizam-se por um *regime especial de responsabilidade por dívidas*[2]. A razão de ser deste critério está em íntima conexão com a função de garantia do património perante os credores, já que, quanto ao aspecto agora em análise, a sua função interna não tem relevância significativa. Foi precisamente esta particular função do património autónomo, na garantia dos credores, que justificou a anterior menção da separação patrimonial como uma das causas de limitação da função externa do património.

O fenómeno da separação de patrimónios vem genericamente admitido no art. 601.º do C.Civ. Pelo que respeita ao património autónomo, os seus exemplos dependem da sua própria concepção, como adiante se explica; característicos são, por certo, o da herança, o da massa insolvente e o do estabelecimento individual de responsabilidade limitada (EIRL), criado e regulado pelo Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto.

III. Os traços característicos do património autónomo reconduzem-se à ideia geral da sua especial responsabilidade por dívidas do respectivo titular, que se desdobra em vários corolários, sendo os seguintes os seus aspectos fundamentais:

a) O património autónomo responde por dívidas próprias, ou seja:

1. Só o património autónomo responde pelas suas dívidas;

2. O património autónomo só responde pelas suas dívidas;

b) O património autónomo não se confunde com o património geral, pelo que não se extinguem, por confusão, os créditos e dívidas do seu titular, no âmbito desse património.

Para desenvolver estas ideias, toma-se como exemplo característico de património autónomo, a herança.

Segundo resulta do art. 2070.º do C.Civ., os credores da herança gozam de preferência sobre os credores do herdeiro, mantendo-se tal regime pelo período de cinco anos subsequentes à abertura da herança ou à constituição da dívida,

[1] Nesse sentido se fala, a este respeito, no fenómeno da separação de patrimónios.

[2] Em teoria, outros critérios seriam possíveis, como seja o da afectação da massa patrimonial separada a certo fim. Mas este critério interessa a outra figura, a seguir referida: o património colectivo.

se ela for posterior, mesmo que a herança haja sido partilhada. Assim, se, no decurso do referido período de tempo, tiver ocorrido a partilha, o herdeiro entra na titularidade dos bens da herança, mas estes não se confundem com o seu património, respondendo aqueles em relação aos credores da herança com preferência sobre os credores pessoais de herdeiro.

Verifica-se, pois, aqui a nota acima identificada no n.º 2 da al. *a*). Durante o período de separação patrimonial, os bens da herança não respondem por outras dívidas enquanto as *suas* não estiverem satisfeitas.

Por outro lado, os credores da herança só pelos bens desta – e não pelos do herdeiro – se podem fazer pagar, o que corresponde à característica expressa, na fórmula tradicional acima enunciada, no n.º 1 da al. *a*). Este aspecto costuma traduzir-se no princípio segundo o qual o herdeiro só responde pelas forças da herança *(intra vires)* e não para além delas *(ultra vires)*.

Este regime vem consagrado no art. 2071.º do C.Civ. e alcança plena eficácia prática no caso de a herança ter sido aceite a benefício de inventário[1]. Com efeito, neste caso, só os bens inventariados podem ser objecto da acção dos credores da herança, cabendo a estes a prova de que além desses bens a herança comportava outros (n.º 1 do art. 2071.º). Se a aceitação for pura e simples, o princípio continua a valer; na prática pode, porém, vir a ser posto em causa pelo regime da prova, porquanto cabe então ao herdeiro, verificada a insolvabilidade da herança, demonstrar que ela não abrangia bens suficientes para cumprimento dos encargos (art. 2071.º, n.º 2; cfr., ainda, o art. 827.º do C.P.Civ.).

Quanto ao último aspecto, atrás referenciado na al. *b*), há que ter em conta o seguinte. Se o herdeiro for devedor da herança, o seu débito não se extingue por confusão[2], como sucederia se não houvesse separação patrimonial, por virtude de o herdeiro ser então devedor dele próprio (cfr. art. 2074.º, n.º 1, do C.Civ.).

IV. A exposição anterior assenta numa concepção restritiva de património autónomo, que é a mais correcta, porquanto mantém o instituto na sua pureza, livre de manifestações imperfeitas.

Não pode, contudo, deixar de se estar atento ao facto de o legislador, por vezes, no tratamento da função externa do património, estatuir regimes de

[1] Como se vê do art. 2052.º do C.Civ., a aceitação da herança pode ser a *benefício de inventário* ou *pura e simples*. No primeiro caso, a aceitação faz-se «requerendo inventário judicial, nos termos da lei de processo, ou intervindo em inventário pendente» (art. 2053.º do mesmo Código).

[2] A *confusão* é uma forma de extinção das obrigações, além do cumprimento, que se funda na circunstância de na mesma pessoa se reunirem as qualidades de credor e devedor da mesma dívida (art. 868.º do C.Civ.).

separação patrimonial sem se verificarem todos os elementos acima enunciados. Assim sucede em casos como os dos arts. 127.º, n.º 2, e 1649.º, n.º 2, do C.Civ.

Tomando para base da exposição o primeiro preceito, verifica-se que, por certos actos, em relação aos quais o menor tem capacidade de agir, respondem só os bens de que ele tiver a livre disposição e não todo o seu património. Dos elementos do património autónomo acima enunciados apenas um se verifica: só certo conjunto patrimonial responde por determinadas dívidas; mas não o segundo, pois esses bens não respondem apenas por essas dívidas, mas por todas a que o menor esteja adstrito.

A razão fundamental que leva a afastar um conceito amplo de património autónomo, fundado apenas no primeiro elemento acabado de referenciar, diz-se em poucas palavras. A figura do património autónomo justifica-se enquanto lhe corresponde um regime particular de responsabilidade por dívidas. Ora, em casos como os dos preceitos atrás citados, se é certo que por algumas dívidas só respondem alguns bens do devedor, não é menos certo que esses bens asseguram ainda o cumprimento de todos os débitos do seu titular. Como antes se referiu, a autonomia patrimonial é aqui *imperfeita*.

67. Património colectivo

I. Da separação de patrimónios verificada no património autónomo importa distinguir outra situação patrimonial com carácter de excepção – o chamado *património colectivo* –, ainda que entre as duas figuras haja alguns traços comuns, como a exposição subsequente deixa perceber.

Um primeiro ponto de distinção prende-se com a titularidade destes dois tipos de massas patrimoniais. Assim, no património autónomo, acontece, como acima ficou claro, que a mesma pessoa é titular de dois conjuntos patrimoniais; no património colectivo, pelo contrário, existe uma massa patrimonial pertencente a mais do que uma pessoa. Na titularidade de cada uma dessas pessoas há apenas um direito a esse conjunto patrimonial, como um *todo*, direito esse, de resto, detido em comum com outras pessoas e limitado pelo direito destas.

Por isso mesmo, o património colectivo não é um património autónomo de cada um dos seus titulares, tendo apenas, qualquer deles, em rigor, direito a uma *quota de liquidação*, quando venha a ocorrer a partilha do património colectivo. Enquanto este subsistir, só o conjunto dos titulares pode exercer direitos sobre ele[1].

Mas, para além desse aspecto, o património colectivo caracteriza-se, em particular, pelo facto de se encontrar afectado a determinado fim, que visa

[1] Cfr., contudo, a este respeito, Heinrich E. Hörster, *A Parte Geral*, pág. 197 e nota (11).

prosseguir. A nota essencial do património colectivo reside precisamente nesta sua afectação finalista, sendo este aspecto determinante, como bem se compreende, de vários pontos significativos do seu regime.

Desde logo, o património colectivo subsiste enquanto esse fim não se realizar ou for possível. Como corolário deste regime, na sua forma pura[1], não cabe a qualquer dos titulares do património colectivo o direito de pedir a partilha e de, assim, fazer cessar a situação de comunhão.

Por outro lado, a realização do fim a que o património colectivo está afectado implica a possibilidade de, por essa via, se virem a constituir dívidas. Essas dívidas têm, assim, uma particular conexão com o património, justamente por terem sido contraídas para prosseguir o seu escopo. Compreende-se, deste modo, a existência de um regime especial de responsabilidade por dívidas do património colectivo; por este traço, o instituto aproxima-se do regime do património autónomo.

Em geral, a particular responsabilidade por dívidas do património colectivo consiste no seguinte. Os credores do património colectivo (ou seja, das dívidas contraídas em função do seu fim), primariamente, apenas se podem fazer pagar pelo valor da respectiva massa patrimonial; e só uma vez esta excutida, é que, solidariamente[2], por essas dívidas respondem os contitulares do património, pelos seus bens pessoais. Por seu turno, os credores pessoais dos membros do grupo contitular do património não se podem pagar pelos bens deste, nem sequer pelo direito que eles detêm, em comum, sobre ele; só após a partilha do património colectivo poderão fazer incidir o seu direito sobre os bens nela atribuídos ao devedor.

II. O património colectivo tem as suas raízes no Direito germânico[3], em contraposição à figura paralela da compropriedade, que tem a sua origem no Direito romano. Um breve confronto entre os dois institutos ajuda a compreender melhor o alcance da exposição anterior sobre os pontos mais salientes do regime do património colectivo.

Uma primeira diferença verifica-se na própria conformação da contitularidade de direitos, que em qualquer dos casos existe. Assim, enquanto no património colectivo aos contitulares do património apenas é atribuído um direito sobre o *conjunto patrimonial*, na compropriedade cada um dos consor-

[1] A restrição feita no texto justifica-se por nem sempre nas situações de contitularidade de massas patrimoniais, no sistema jurídico português, se identificarem todos os traços qualificativos do património colectivo. Assim, na herança indivisa, os co-herdeiros são contitulares dos bens hereditários, mas qualquer deles pode a todo o momento requerer a partilha (art. 2101.º, n.º 1, do C.Civ.), justamente por não se verificar a nota de afectação a um fim.

[2] Por isso, essa responsabilidade é, também, em geral *subsidiária*: só funciona uma vez esgotados os bens que pelas dívidas em causa primariamente respondem.

[3] Daí que este instituto seja também correntemente designado por *comunhão de mão comum* – à letra, «mãos reunidas», da fórmula alemã «*Gemeinschaft zur gesamten Hand*» – ou mesmo por *comunhão*.

tes tem direito autónomo sobre o *bem comum* – o chamado direito à *quota*[1]. Deste modo, se o comproprietário não tem também direito a uma parte específica da coisa comum[2], tem, contudo, direito a uma parte ideal dela, de que pode dispor, gozando apenas os demais comproprietários do direito de preferência, no caso de alienação a terceiro (arts. 1408.º, n.º 1, e 1409.º do C.Civ.). Este regime não tem sentido no património colectivo, não tendo aqui nenhum dos contitulares direito a qualquer quota, ainda que ideal dos *bens* que integram o conjunto[3].

Também a afectação a certo escopo, característica dominante no património colectivo, se não verifica na compropriedade, instituto de carácter mais precário e instável. Por isso se pode dizer que, enquanto a comunhão de mão comum tende a subsistir, a compropriedade tende para a divisão. A regra, neste instituto, é a de qualquer dos consortes poder, a todo o tempo, pedir a divisão da coisa comum, não sendo sequer lícito renunciar à divisão ou convencionar a indivisão a título definitivo. O mais que a lei permite é uma convenção de indivisão temporária – por cinco anos –, embora renovável por nova convenção (art. 1412.º, n.os 1 e 2, do C.Civ.).

Finalmente, não há na compropriedade nenhum regime especial de responsabilidade por dívidas, podendo o credor pessoal de qualquer consorte fazer-se pagar pelo direito que àquele cabe sobre a coisa comum.

III. O património colectivo tem, no sistema jurídico português, carácter excepcional[4], existindo apenas nos casos previstos na lei. No Direito Civil, os traços fundamentais da comunhão de mão comum concorrem na comunhão conjugal, no fundo comum das associações sem personalidade e nas sociedades civis não personificadas[5]. Toma-se, como exemplo, o penúltimo caso, directamente relacionado com este estudo, pois a matéria de tais sociedades será a seu tempo objecto de exame de mais pormenor[6].

Antes do mais, o fundo comum é fundamentalmente constituído pelas contribuições dos associados destinadas à realização do fim da associação;

[1] Em rigor na compropriedade há vários direitos qualitativamente iguais, independentemente da sua configuração quantitativa, sobre a coisa comum (cfr. as nossas *Lições de Direitos Reais*, págs. 353 e segs.). Esta não é, porém, uma solução pacífica na doutrina, como pode ver-se em Oliveira Ascensão, *Reais*, págs. 270-272.

[2] A não existência de tal direito explica que a venda de parte específica da coisa, ainda que correspondente à parte ideal do comproprietário alienante, seja tida como venda de coisa alheia (art. 1408.º, n.º 2, do C.Civ.).

[3] Por isso se pode dizer que a compropriedade é um instituto de tipo individualístico, enquanto o património colectivo é de tipo colectivístico.

[4] Também por este ponto se diferencia da compropriedade, que é instituto de carácter geral, podendo ser livremente constituído por negócio jurídico.

[5] Quem puser em causa a personalidade jurídica das sociedades civis sob forma civil generalizará este exemplo.

[6] *Vd.*, *infra*, n.os 255 a 257.

neste traço se revela a sua afectação a esse mesmo fim (art. 196.º, n.º 1, do C.Civ.).

A característica da indivisão do fundo, enquanto a associação subsistir, está expressamente consignada na primeira parte do n.º 2 desse artigo.

Quanto ao regime particular de responsabilidade por dívidas, resulta do n.º 1 do art. 198.º do C.Civ. Segundo este preceito, pelas dívidas da associação responde primariamente o fundo comum; só na sua insuficiência, os credores do fundo têm acção contra os associados (art. 198.º, n.º 1, *in fine*, e n.º 2). Em complemento deste regime, a segunda parte do n.º 2 do art. 196.º estatui que, enquanto a associação subsistir, nenhum credor dos associados tem o direito de fazer excutir o fundo comum.

SECÇÃO III
Estado Pessoal

68. Colocação do problema

I. Num plano abstracto, a identificação da posição das pessoas perante o Mundo do Direito basta-se com os conceitos de personalidade, capacidade e legitimidade. Por eles se afere a medida dos direitos e vinculações que podem adquirir e em relação aos quais são admitidas a agir validamente.

Como é manifesto, porém, estes conceitos ganham consistência prática quando referidos à situação concreta das pessoas, isto é, ao conjunto de bens (compreendendo direitos e vinculações) de que elas são efectivamente portadoras. Com este plano interferem os conceitos de esfera jurídica e património.

Nenhum dos institutos até agora analisados se refere, porém, especificamente, ao modo por que se dá a aquisição, pelas pessoas, de direitos ou a sua adstricção a vinculações. Mesmo no plano geral em que esta matéria está a ser considerada, este problema justifica também alguma menção.

Para facilidade da exposição, passa-se a referi-la apenas aos direitos, sendo certo que as considerações subsequentes valem, *mutatis mutandis*, para as vinculações.

II. Segundo a modalidade mais corrente, a aquisição de direitos situa-se num plano particular que interessa sobretudo a outros momentos deste estudo. Ela é facilmente apreendida, mesmo por quem se inicia nestas matérias, e pode ser ilustrada com um exemplo simples: por efeito da celebração do contrato de compra e venda, o comprador adquire o direito de propriedade sobre a coisa vendida e o direito de exigir a sua entrega; e, por seu lado, o vendedor adquire o direito ao preço (cfr. art. 879.º do C.Civ.). Esses direitos são, assim, adquiridos isoladamente, caso a caso, como resultado da celebração daquele contrato.

É o que se pode chamar *aquisição individuada*.

Nem sempre, contudo, as coisas se passam deste modo. Casos há em que a simples circunstância de uma pessoa se mostrar portadora de determinadas

qualidades implica a sua investidura num conjunto de direitos pré-ordenados pela norma jurídica.

Tais qualidades constituem aquilo que se chama um *estado pessoal*; daí dizer-se que a aquisição de direitos se pode também fazer pela investidura da pessoa em certo estado pessoal.

Esta modalidade de aquisição de direitos interessa já à análise da posição geral das pessoas, pelo que, só por si, o ponto acabado de referir justifica a necessidade de fixar aqui o conceito de *estado pessoal*. Como adiante se verá, este conceito releva ainda para outros aspectos importantes relacionados com a situação das pessoas jurídicas, projectando-se, em particular, na sua capacidade.

69. Noção de estado pessoal

I. A fixação do conceito de *estado pessoal* pode assentar nas ideias expostas no número anterior.

Estado pessoal vem, assim, a ser uma qualidade da pessoa, relevante na fixação da sua capacidade e de que decorre a investidura automática num certo conjunto de direitos e vinculações.

Tomada esta noção num sentido amplo, ela abarcaria quaisquer qualidades das pessoas, independentemente do seu alcance ou projecção na fixação do seu estatuto jurídico. A multiplicidade de qualidades assim abrangidas acabaria por privar o instituto de utilidade prática, por compreender realidades muito heterogéneas e algumas de pouco relevo. Nesta acepção ampla, por *estado pessoal* entender-se-ia, tanto a situação da pessoa que celebrou casamento – estado de casado –, como a daquela que tomou de arrendamento um prédio urbano – estado de inquilino. E os exemplos deste tipo poderiam multiplicar-se.

Deste modo, razões de ordem pragmática, ligadas à conveniência de tornar o conceito utilizável e significativo, levaram a doutrina, nesta matéria, a limitar a noção de estado pessoal e a reservá-la às posições fundamentais ocupadas pela pessoa na vida jurídica. Neste sentido, é significativa a noção estabelecida por Paulo Cunha: «posições que representam *dados fundamentais da condição jurídica da pessoa*»[1].

Limitado a esta acepção restrita, o *estado pessoal* passa a ser significativo, porquanto a verificação de uma dessas qualidades fundamentais em certa pessoa permite imediatamente conhecer a posição jurídica por ela ocupada, quanto à sua capacidade e em relação a um determinado e significativo conjunto de direitos e vinculações.

Feita esta restrição, pode, pois, definir-se estado pessoal como uma *qualidade fundamental da pessoa na vida jurídica, relevante na determinação da sua capacidade e de que depende a atribuição de uma massa predeterminada de direitos e vinculações*.

[1] *Resumo*, pág. 16; o itálico corresponde a sublinhado do texto.

II. Para além do sentido fixado na alínea anterior, a palavra *estado* pode ser entendida em duas outras acepções: como conjunto de situações jurídicas (e inerentes direitos e vinculações) emergentes dessa qualidade; como conjunto de normas que regulam essas situações jurídicas. Para identificar esta última acepção, usa falar-se, de preferência, em *estatuto*.

Noutro plano, Paulo Cunha distinguia ainda o que designava por *estado global* (conjunto das qualidades de certa pessoa), do *estado parcelar* (cada uma das qualidades tomadas de per si)[1]. A palavra estado é mais frequentemente usada neste último sentido (estado de maior, estado de casado, por exemplo).

Importa ainda salientar que, na linguagem corrente, mesmo jurídica, sobretudo quando relacionada com a individualização das pessoas singulares, à palavra estado também se recorre, mais restritamente, para referir as posições da pessoa em relação ao matrimónio (estado de solteiro, estado de casado, estado de divorciado, etc.).

70. Estado civil

A noção técnico-jurídica de estado pessoal fixada no número anterior, embora restrita, abarca ainda realidades diversas. Daí que a doutrina, correntemente, recorte neste instituto outro de âmbito mais restrito, designado por *estado civil*.

Na fixação do conceito de estado civil intervém a seguinte ordem de considerações: entre as posições fundamentais da pessoa na vida jurídica há algumas que se projectam na sua situação em geral e que, pelo seu particular relevo e frequente utilização, devem ser de fácil conhecimento da generalidade daqueles que com elas entram em relação. Para tal efeito, o legislador organizou meios expeditos de publicitação dos factos que originam essas posições, fazendo-os inscrever num serviço público – o *registo civil*[2].

Os estados pessoais, quando dependem de factos obrigatoriamente sujeitos a registo civil, chamam-se *estados civis*[3].

Assim, é estado civil o estado de casado, pois a inerente situação da pessoa casada e a qualidade em que está investida resultam de um acto – o casamento –

[1] *Resumo*, págs. 17-18.

[2] O registo civil é apenas uma das modalidades do registo, enquanto instituto geral, cuja função fundamental é a de dar publicidade a certos factos jurídicos. À *Teoria Geral*, além do registo civil, interessam ainda o registo predial e o registo comercial e, quanto às pessoas colectivas em geral, o registo nacional de pessoas colectivas.

[3] É corrente ver-se afirmado que o estado civil é um estado pessoal obrigatoriamente sujeito a registo civil. Esta fórmula sintética deve, porém, ser evitada, por ser menos correcta, pois não são os estados, nem as qualidades que os condicionam, que estão sujeitos a registo, mas sim os factos de que essas qualidades resultam. Assim, o estado de casado é um estado civil: mas o que se inscreve obrigatoriamente no registo civil não é o estado ou a qualidade de casado, mas sim o acto casamento, de que tal estado emerge.

que obrigatoriamente deve ser inscrito no registo civil [cfr. art. 1.º, al. *d*), e art. 2.º do C.R.Civ.][1].

Mas já não constitui estado civil a situação do comerciante, que apenas é objecto de inscrição no registo comercial (art. 2.º, do C.R.Com.).

A contraposição entre estado pessoal e estado civil chegou a ter consagração normativa nos arts. 1.º e 2.º do C.R.Civ.32. Mas essa técnica não foi seguida nos códigos posteriores, sobretudo por razões relacionadas com a necessidade de determinação rigorosa do âmbito do registo civil[2].

71. Relevância do estado pessoal

I. A relevância do estado pessoal, em geral, e do estado civil, em particular, não se limita à aquisição de direitos, ainda que esta seja uma manifestação significativa do instituto. Outros pontos há a assinalar, estreitamente relacionados com esta matéria.

II. Assim, da investidura da pessoa em certo estado vai resultar, como é evidente, uma importante alteração da sua esfera jurídica, por força da entrada de direitos que nela não existiam anteriormente.

Mas o estado pessoal implica alterações da esfera jurídica sob outro ponto de vista, pois determina também modificações de direitos (ou vinculações) anteriormente existentes.

Quando duas pessoas celebram casamento, sob o regime de comunhão geral de bens, para além do aspecto antes considerado, produz-se uma mudança da posição de cada um dos cônjuges em relação a direitos de que antes era titular. Estes passam a pertencer a ambos, sob o regime da comunhão conjugal, desaparecendo a situação de titularidade singular até aí existente em relação aos bens trazidos para o casamento (cfr. art. 1732.º do C.Civ.). E, como será referido, a seu tempo[3], esta nova situação das pessoas interfere, em termos de

---

[1] O Código de Registo Civil vigente (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 131/95, de 6/JUN., já muitas vezes alterado) é o sexto de uma série iniciada com o Dec. de 18 de Fevereiro de 1911, que verdadeiramente instituiu o registo civil em Portugal, substituindo nesta tarefa a Igreja Católica. Seguiram-se-lhe os Códigos de 1932 (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 22018, de 22/DEZ./32), de 1958 (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 41967, de 22/NOV./58), de 1967 (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 47 678, de 5/MAI./67) e de 1978 (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 45/78, de 30/MAR.). Para uma breve história do registo civil em Portugal veja-se o bem elaborado relatório do diploma que aprovou o Código de 1967 e Carlos Ferreira de Almeida, *Publicidade e Teoria dos Registos*, Almedina, Coimbra, 1966, págs. 153 e segs.

[2] Cfr. Cândida Rodrigues Pires, *Código de Registo Civil (Decreto-Lei n.º 41967) comentado*, INL, Lisboa, s/d., págs. 19-20.

[3] *Infra*, n.º 101.

legitimidade, com o exercício dos seus poderes sobre os bens que integram a comunhão e, até, sobre os seus bens próprios.

III. Até aqui têm sido considerados efeitos do estado pessoal no plano concreto da esfera jurídica. Mas ele importa também alterações da posição da pessoa no plano abstracto da sua capacidade. Assim, o menor, ao perfazer 18 anos, passa a ter o estado civil de maior. Ora, neste caso, mais do que a atribuição, ao maior, de uma massa de direitos e vinculações ordenada pela lei, verifica-se uma modificação da medida de direitos e vinculações de que ele pode ser titular e, ainda mais significativamente, quanto ao seu exercício pessoal e livre. Por outras palavras, altera-se a sua capacidade que, no plano do exercício, passa a ser genérica, cessando a situação de incapacidade antes existente.

72. Modalidades do estado pessoal

Um dos aspectos importantes a apurar, no regime do estado pessoal, é o de saber se se podem identificar tipos ou modalidades deste instituto.

A primeira ordenação desta matéria vem do Direito romano; nele se distinguiam três estados pessoais – *status libertatis*, *status civitatis* e *status familiae* –, que reproduziam as três posições jurídicas fundamentais do cidadão romano: a sua condição de homem livre e a sua posição perante o Estado *(civitas)* e a família. Esta concepção está hoje em larga medida ultrapassada, pois a situação de liberdade (em contraposição à de escravo) é inerente a todos os homens. Continua, porém, a fazer sentido falar-se em *status civitatis* e *status familiae*[1], muito embora, como adiante melhor se dirá, a qualidade de nacional (ou, melhor dizendo, a de estrangeiro) tende a perder relevância, ao menos no campo do Direito Civil, na fixação da posição jurídica das pessoas (cfr. art. 75.º da Const.).

Mas estas duas situações fundamentais não se mostram suficientes para fixar a posição jurídica das pessoas; por isso, outras têm sido propostas. Tendo presente a Lição de Paulo Cunha[2], sugerem-se ao menos mais duas: o *status aetatis* (posição da pessoa em função da idade) e o *status mentis* (posição da pessoa em vista da sua situação mental).

Pela sua estreita ligação com a capacidade das pessoas singulares, onde o instituto tem a sua plena aplicação, a respeito do seu regime se apurará a relevância de cada um destes estados pessoais no Direito português.

---

[1] A afirmação do texto não significa, como é evidente, que o *status familiae* seja entendido hoje com o alcance atribuído em Roma, ao que se opõe toda a posterior e profunda evolução da instituição familiar.

[2] *Resumo*, pág. 18. *Vd.*, também, Oliveira Ascensão, *Teoria Geral,* vol. I, págs. 149-150.

CAPÍTULO III

INDIVIDUALIZAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DAS PESSOAS

73. Generalidades

I. A individualização e a identificação das pessoas assumem, em múltiplos sectores da vida jurídica, uma significativa relevância[1], cuja razão de ser não é difícil de descortinar. A multiplicidade e a diversidade das pessoas singulares e, embora em termos diferentes, também das pessoas colectivas, são dados da observação corrente, que só por isso explicam a necessidade de se estabelecerem esquemas jurídicos e expeditos, que permitam a individualização e identificação de cada uma delas.

Por outro lado, é manifesto que na vida jurídica, como na vida social, é fundamental que cada uma das pessoas se distinga das demais, para se poder em cada momento apurar se a pessoa que está perante nós é aquela com quem pretendemos entrar em relação, ou com quem se encontra já estabelecida certa relação. Noutro plano, é, sem dúvida, um interesse particular do indivíduo não ser confundido com qualquer outro; mas o próprio interesse público o impõe também.

Estas referências genéricas são já suficientes para se compreender que, embora tenha a sua maior incidência no campo das pessoas singulares, esta matéria interessa também às pessoas colectivas. São, pois, questões comuns a

[1] A matéria versada neste capítulo não é em regra objecto de estudo nos manuais ou tratados portugueses relativos à Teoria Geral do Direito Civil. De resto, mesmo em estudos correspondentes estrangeiros ela aparece muitas vezes analisada sob a perspectiva específica do direito ao nome, sendo o respectivo regime que os autores traçam como ponto ligado à identidade das pessoas. A matéria tem, porém, implicações muito mais vastas, continuando a pensar que, pelo menos nos seus aspectos fundamentais, justifica ser tratada quando se define o regime jurídico geral das pessoas. Entre nós dedicava especial atenção a esta matéria Paulo Cunha (cfr. *Teoria Geral*, págs. 149 e segs. e, em especial, *Resumo*, págs. 251 e segs., este infelizmente incompleto), cuja lição, em particular a oral dos últimos cursos por ele regidos, aqui é seguida de perto. Sobre aspectos mais específicos, cfr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. XIV, Coimbra Editora, Coimbra, 1940, págs. 61 e segs.

estas duas categorias de pessoas e por isso se justifica a sua inclusão na parte geral do regime das pessoas jurídicas.

II. A distinção entre as várias pessoas estabelece-se através do apuramento ou fixação dos caracteres que lhe são próprios, que constituem a sua *identidade*[1], e que não existem nos demais. É o que se chama *individuação*[2], ou *apuramento da identidade*[3].

Visto o problema na perspectiva de cada indivíduo, pode dizer-se que por *identidade* se entende o conjunto de elementos pelos quais certa pessoa se distingue das demais.

O apuramento da identidade comporta, bem vistas as coisas, duas operações distintas, nem sempre devidamente demarcadas na linguagem corrente e mesmo na doutrina e na lei[4]: a *individualização* e a *identificação*. Para bem se compreender o verdadeiro sentido do problema envolvido nesta distinção, importa dizer algo mais sobre essas duas operações e mostrar como se autonomizam uma da outra.

74. Noção de individualização

I. A primeira das operações em que se analisa a individuação é a *individualização*, que consiste na selecção e fixação de um determinado número de caracteres que permitam traçar a identidade de cada pessoa.

Perante a multiplicidade das pessoas, há que *individualizar* cada uma delas, isto é, escolher, entre os caracteres nela existentes, aqueles que permitem distingui-la das demais; e, em seguida, fixar esses caracteres por forma estável e acessível, para em cada momento se poder apurar a sua identidade – *identificação*.

II. Deste modo, a individualização é, no plano lógico, como no temporal, a primeira etapa com que se depara na problemática da identidade das

---

[1] A medida da relevância desta matéria, no tratamento das pessoas, é dada pelo facto de lhe corresponder um dos direitos da personalidade – o direito à identidade –, como adiante se dirá.

[2] Colheu-se o termo *individuação* em Paulo Cunha, que o usava para abarcar o conjunto da problemática da identidade das pessoas. Por sua vez, Paulo Cunha legitimava o uso dessa palavra numa fórmula de Leibniz, que cita: «o princípio da *individuação* é o que faz com que um indivíduo se distinga de todos os da mesma espécie» (*Resumo*, págs. 251 e 252).

[3] Cfr. Paulo Cunha, *Resumo*, págs. 252-253.

[4] *Vd.*, *v.g.*, entre muitos casos possíveis, o n.º 3 do art. 48.º do C.Not. Este preceito que, de resto, usa em sentido próprio a expressão *verificação da identidade*, utiliza menos correctamente, naquele número, a palavra *identificação*, pois nele estão em causa os elementos de individualização da pessoa cuja identidade se pretende apurar.

pessoas, como se apura num exemplo simples: nasce com vida um novo ente, ou seja, passa a existir uma nova pessoa jurídica.

O facto do nascimento vai ser inscrito num registo próprio – o registo civil –, no qual deverão constar múltiplos elementos relativos a essa pessoa, como o seu sexo, o nome completo e outros referentes aos seus ascendentes, pais e avós [cfr. art. 102.º, n.º 1, als. *e*) e *f*), do C.R.Civ.], que vão permitir traçar a identidade do novo ser – individualizando-o.

Ora bem, o que neste momento do registo se faz é justamente a individualização do registando. Como escrevia Paulo Cunha, a individualização é, assim, «uma operação abstracta, que conduz a um resultado concreto: a fixação da *identidade jurídica* da pessoa de que se trata – ou seja, o desenhar de um como que retrato jurídico, privativo do individualizado, e que lhe assegura a sua mesmência jurídica[1]: só ele, só ele mesmo, poderá quadrar à mesmência fixada»[2].

75. Elementos da individualização

I. O principal problema relativo à operação de individualização das pessoas é o da delimitação do critério de selecção dos elementos a que se deve atender para o apuramento da identidade.

Na verdade, múltiplos são os elementos que nas pessoas existem e a que, em abstracto, se poderia recorrer para a sua individualização e subsequente fixação da sua identidade. Mas já se deixa ver que nem todos esses elementos podem ser relevantes para tal efeito.

Elementos relevantes da individualização são aqueles que se apresentem como *estáveis* e *práticos*. Em poucas palavras se explica a exigência de tais atributos e o seu sentido.

Logo se deixa ver que os elementos alteráveis, por natureza ou por acção do homem, não podem ser aqui atendidos. Exemplos significativos de cada um daqueles tipos são, respectivamente, a idade e a cor do cabelo.

Por outro lado, não basta que se trate de elementos estáveis: é necessário que sejam de fácil averiguação para poderem assegurar, de forma expedita, a realização da finalidade em última instância pretendida – a identificação da pessoa. Ora, esta operação exige, para ser relevantemente realizada, na prática de cada dia, uma indagação de elementos que sejam averiguáveis e demonstráveis de forma expedita – simples e rápida.

---

[1] Importa esclarecer que Paulo Cunha usava a palavra *mesmência* para significar o carácter de identidade da pessoa, no sentido de que cada pessoa só é idêntica – «a mesma» – a ela própria (*Resumo*, pág. 251; o itálico está sublinhado no texto).

[2] Loc. cit., pág. 253.

II. Tendo em conta esta ordem de considerações, os elementos de individualização podem reconduzir-se a duas categorias[1]:

a) *elementos naturais* ou *intrínsecos*, que são os que existem, por efeito da natureza, na própria pessoa;

b) elementos *circunstanciais (não naturais)* ou *extrínsecos*, que são o resultado da acção do homem ou de circunstâncias relacionadas, de modo estável, com a pessoa e a que a lei dá relevância jurídica[2].

Exemplos característicos de elementos naturais relevantes são o sexo, a cor dos olhos, as impressões digitais. Na segunda categoria integram-se as denominações, o estado pessoal e a naturalidade.

Quanto aos elementos naturais nada mais importa acrescentar nestas noções gerais, salvo a referência de que, entre eles, têm particular interesse as *impressões digitais*, pelo carácter de especificidade e de estabilidade que apresentam. Já os elementos extrínsecos exigem algumas considerações complementares os relativos à denominação e à naturalidade[3].

III. O elemento designado por *denominação* enquadra várias modalidades, sendo comum a todas a circunstância de consistirem na atribuição, à pessoa, de uma *designação de fantasia*. A denominação abrange:

a) o *nome civil*[4], para as pessoas singulares;

b) a *firma*, para os comerciantes, quer sejam pessoas singulares (comerciantes em nome individual), quer colectivas (sociedades comerciais);

c) a *denominação* para as demais pessoas colectivas.

Sem prejuízo da maior atenção que tem de se dedicar a estes elementos da individualização, algumas notas de ordem geral se impõem[5].

IV. Neste tipo de elementos de individualização caberia também um sistema de numeração das pessoas, pela atribuição, a cada uma delas, de um número com certa composição – número nacional de identificação[6] – que pudesse ser utilizado num sistema informático. Tal meio de individualização

[1] Esta sistematização, pela primeira vez adoptada na versão policopiada destas lições (vol. I, T. 1, págs. 210 e segs.), veio a ser acolhida por Antunes Varela [*Alterações legislativas do direito ao nome*, *in* RLJ, ano 114, n.º 3688, págs. 207 e segs., *maxime*, pág. 210, nota (8)].

[2] Cfr. as menções especiais do acto de registo do nascimento onde o problema da individualização se põe em primeira linha (als. do n.º 1 do art. 102.º do C.R.Civ.).

[3] O estado pessoal já foi tratado noutra sede.

[4] Utiliza-se a expressão *nome civil* para o contrapor a outros elementos de individualização, como sejam o nome literário ou profissional.

[5] À firma e às denominações das pessoas colectivas será feita referência a propósito da sua constituição.

[6] O sistema de um número único para cada uma das pessoas – singulares ou colectivas – havia sido instituído pela Lei n.º 2/73, de 10/FEV., regulamentada pelo Dec.-Lei n.º 555/73, de 26/OUT. Saliente-se que, além de único, o número de cada pessoa era também *significativo,* isto é, não era um simples número de ordem (cronológica, por exemplo), mas um número

encontra-se hoje prejudicado, entre nós, pela Constituição que expressamente proíbe «a atribuição de um número nacional único aos cidadãos» (n.º 5 do art. 35.º [1]). Contudo, para as pessoas colectivas e entidades equiparadas o regime não é inteiramente coincidente, admitindo-se a existência de um número sequencial, de nove dígitos, designado como número de identificação de pessoa colectiva (NIPC), atribuído pelo Registo Nacional de Pessoas Colectivas, cujo regime foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de Maio.

Por manter alguma conexão com este problema do número nacional de identificação, como elemento de individualização das pessoas, deve, contudo, referir-se que não está prejudicada pelo preceito constitucional a adopção de um número de identificação fiscal do contribuinte, instituído pelo Decreto-Lei n.º 463/79, de 30 de Novembro[2], atribuído a pessoas singulares e a pessoas colectivas e a entidades equiparadas.

No domínio deste tipo de elementos de identificação verificou-se, porém, recentemente, uma alteração muito significativa com a publicação da Lei n.º 7/2007, de 5 de Fevereiro, que «cria o cartão de cidadão e rege a sua emissão, substituição, utilização e cancelamento» (art. 1.º).

O cartão de cidadão[3] é um documento autêntico de identificação, cujo prazo geral de validade não pode exceder cinco anos (art 1.º da Port. n.º 203/2007, de 13 de Fevereiro), que inclui os números de identificação civil, de identificação fiscal, de utente dos Serviços de Saúde e de identificação da Segurança Social. Como tal, constitui título bastante para prova da identidade do titular perante entidades públicas e privadas em todo o território nacional; mas pode ter ainda essa eficácia reconhecida em normas comunitárias e em convenções internacionais ou em normas emanadas de organizações internacionais de que Portugal seja parte, nos termos dos respectivos tratados (arts. 2.º e 6.º).

O cartão de cidadão é um documento de identificação múltipla, de que consta além de elementos de leitura visíveis, uma zona específica destinada a

composto por vários elementos que constituíam um código de identificação pessoal (cfr., *v.g.*, art. 9.º daquele Dec.-Lei.).

[1] Devem, assim, entender-se revogados por este preceito constitucional os diplomas legais referidos na nota anterior, quanto às pessoas singulares. Cfr., quanto a este ponto, Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, nota ao art. 35.º (Paula Ribeiro de Faria), pág. 389. Sobre esta matéria, que causou algum debate na Assembleia Constituinte, *vd.* J. António Barreiros, *Informática, liberdades e privacidade*, in *Estudos sobre a Constituição,* 1.º vol., Petrony, 1977, págs. 119 e segs., *maxime*, págs. 137 e segs.

[2] Profundamente alterado por vários diplomas posteriores.

Como no preâmbulo desse diploma se diz, «trata-se de um número sequencial, não significativo, para uso exclusivo no tratamento da informação de índole fiscal e respeitante em absoluto, no que concerne às pessoas singulares, das regras constitucionais proibitivas da atribuição de um número nacional único» (cfr. arts. 1.º, n.º 1, e 2.º).

[3] Os modelos do cartão foram aprovados pela Port. n.º 202/2007, de 13/FEV.

leitura óptica e um circuito integrado (art. 6.º), que contêm elementos diferentes relativos ao seu titular e ao próprio cartão (arts. 7.º e 8.º).

A obtenção do cartão é obrigatória para todos os cidadãos, residentes em Portugal ou no estrangeiro, a partir dos 6 anos de idade, ou logo que seja exigida a sua apresentação no relacionamento com um serviço público (n.º 1 do art. 3.º). Mas é também de obtenção facultativa por cidadãos brasileiros que, nos termos legais, tenham obtido o estatuto geral de igualdade de direitos e deveres previsto no Tratado de Amizade Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil, de 22 de Abril de 2000 (n.º 2 do mesmo preceito).

Todavia, a atribuição do cartão de cidadão implica a organização e instalação de serviços dotados de meios próprios de recepção dos dados necessários à sua emissão, substituição, utilização e cancelamento, que dependem, nomeadamente, de normas regulamentares, a emitir por diversos membros do Governo, consoante a sua competência para as matérias em causa. Por assim ser, a atribuição generalizada do cartão de cidadão vai ser feita, na prática, ao longo de um ciclo plurianual, à medida que se verificar a organização, expansão e entrada em funcionamento dos respectivos serviços a todo o território nacional e às comunidades de cidadãos portugueses residentes no estrangeiro (arts. 53.º e 54.º)[1].

Enquanto tal não ocorrer, concretamente, enquanto não estiver sido entregue o cartão de cidadão, continuam válidos os documentos que ele se destina a substituir, além de ser mesmo admitida a sua futura atribuição, renovação e actualização, pelos serviços que os emitam, nos termos da lei em vigor (art. 55.º).

Para além disso, ainda quando já estejam instalados e em funcionamento os serviços respectivos, o pedido de cartão de cidadão só é obrigatório (n.º 1 do art. 56.º), quando o interessado:

a) pedir a emissão, renovação ou alteração do bilhete de identidade;

b) pedir a emissão ou alteração do cartão de contribuinte, de utente dos serviços de saúde ou de identificação da Segurança Social.

A emissão, a substituição e o cancelamento do cartão de cidadão são da competência da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado (art. 20.º, n.º 1) – actualmente Instituto dos Registos e do Notariado, I.P. –, mas a Lei n.º 7/2007 prevê a possibilidade de funcionarem, como serviços de recepção de tais pedidos (n.º 2 do mesmo artigo):

a) os serviços de identificação civil;

b) as conservatórias do registo civil que sejam designadas por despacho do director-geral dos registos e do notariado;

[1] A emissão do cartão, no período antecedente à sua expansão a todo o território nacional, foi regulada pela Port. n.º 201/2007, de 13/FEV.

c) outros serviços da Administração Pública, nomeadamente as lojas do cidadão.

V. Pelo que respeita à *naturalidade*[1], importa começar pela demarcação desta figura em relação à nacionalidade. A nacionalidade releva também neste problema de individualização, mas no campo do estado pessoal.

A naturalidade consiste, afinal, no vínculo que liga a pessoa ao seu local de nascimento; trata-se, pois, de um elemento que se enquadra naquela ideia de elemento circunstancial relacionado de modo estável com a pessoa, pois a naturalidade não se pode mudar[2], ainda que, no momento da sua fixação, esteja na dependência da vontade dos pais do registando, deste ou até de outras pessoas[3].

76. Elementos da individualização (cont.): o nome civil[4]

I. *O nome civil* constitui, sem dúvida, um dos mais significativos elementos de individualização das pessoas singulares, ficando, por isso, explicada a relevância que, no plano jurídico, lhe é dada tanto pela lei como pela doutrina.

Importa, por isso, traçar alguns dos aspectos mais relevantes do seu tratamento jurídico[5], por referência às seguintes questões: natureza e características do direito ao nome, seu regime jurídico – compreendendo a sua atribuição,

---

[1] A naturalidade – *qua tale* – não constava entre os dados a inscrever no registo civil, na primitiva redacção do art. 102.º do C.R.Civ. Na revisão deste Código, operada pelo Dec.-Lei n.º 36/97, de 31/JAN., a al. *d*) do n.º 1 daquele preceito passou a fazer referência à freguesia e ao concelho de naturalidade. Ainda que a inclusão expressa da referência à naturalidade (antes falava-se de «local do nascimento») tenha sido ditada por razões não directamente relacionadas com a matéria que nos ocupa (cfr. n.º 4 do preâmbulo daquele decreto-lei), nem por isso a alteração deixa de merecer aplauso.

[2] A naturalidade fixa-se, como é evidente, no momento do nascimento (cfr. nota seguinte). Como é do conhecimento corrente, a nacionalidade não participa dessa característica de imutabilidade.

[3] O n.º 2 do art. 101.º do C.R.Civ., na redacção dada pelo Dec.-Lei n.º 36/97, define naturalidade, para efeitos de registo de nascimento, nos seguintes termos: «o lugar em que o nascimento ocorreu ou o lugar, em território português, da residência habitual da mãe do registando, à data do nascimento, cabendo a opção ao registando, aos pais, a qualquer pessoa por eles incumbida de prestar a declaração ou a quem tenha o registando a seu cargo; na falta de acordo entre os pais, a naturalidade será a do lugar de nascimento». Cfr., porém, o n.º 4 do art. 102.º, quanto a nascimentos ocorridos em unidades de saúde no estrangeiro.

[4] Sobre esta matéria, cfr. M. Vilhena de Carvalho, *O direito ao nome, protecção jurídica e regulamentação legal*, Coimbra, 1972, além da bibliografia adiante citada. Fundamental é ainda a consulta do estudo de Antunes Varela acima citado.

[5] Sobre o interesse público do direito ao nome, *vd.* Antunes Varela, est. cit., *in* RLJ, n.º 3688, págs. 210 -211.

composição e alteração –, tutela jurídica e, finalmente, relações com algumas figuras afins.

II. Ao fixar a natureza do direito ao nome não pode deixar de se salientar ser este um direito da personalidade; participa, assim, das características próprias dos direitos da personalidade, a analisar oportunamente, o que dispensa aqui mais amplos desenvolvimentos[1].

O direito ao nome não está expressamente consagrado na Constituição, mas é tutelado indirectamente no seu art. 26.º, n.º 1, quando nele se refere o direito à identidade.

III. O regime jurídico do *nome* analisa-se em vários problemas relativos à sua atribuição, composição e alteração.

Na compreensão do regime de *atribuição do nome,* importa ter presente a seguinte ordem de considerações.

Por *direito ao nome* designa-se, afinal, uma realidade complexa que envolve não só o direito de cada pessoa a ter nome, mas ainda poderes relacionados com o uso de *certo* nome atribuído à pessoa[2]. A tutela dos interesses aqui envolvidos não se basta, na verdade, com o reconhecimento, a cada nova pessoa, *de um* direito a ter nome; para tal direito ganhar consistência prática e jurídica é necessário que se objective, mediante a definição *do* nome dessa pessoa.

Neste segundo momento colocam-se as questões acima enunciadas. Pelo que respeita, concretamente, à atribuição do nome, se se relacionarem elementos até agora recolhidos com a circunstância – de imediata apreensão – de os problemas da individualização de cada pessoa surgirem desde o momento em que ela existe autonomamente como tal, logo se deixa ver que o problema da atribuição do nome se relaciona directamente com o seu nascimento.

À luz desta ordem de considerações, fica explicada a exigência legal de incluir, entre os elementos específicos do assento do nascimento, «o nome próprio e os apelidos» do registando [art. 102.º, n.º 1, al. *a*), do C.R.Civ.]. Assim, a atribuição do nome tem de ser feita no acto de registo.

Em imediata conexão com este ponto coloca-se a questão de saber quem indica o nome do registando. Do art. 103.º daquele Código vê-se que o poder de atribuir o nome às pessoas cabe a quem faz a declaração para registo, ou, se esta o não quiser fazer, ao funcionário a quem a declaração seja feita.

---

[1] Cfr., *infra*, n.º 94. Sobre a discussão da natureza jurídica do direito ao nome, *vd*., para maior desenvolvimento, Antunes Varela, est. cit., *in* RLJ, n.os 3692, pág. 323, 3693, págs. 357 e segs., 3694, págs. 7 e segs., 3695, págs. 37 e segs., e 3696, págs. 68 e segs.

[2] Nesta ordem de considerações se fundava Paulo Cunha para distinguir o *direito a ter nome* que, na sua terminologia, chamava direito pessoalíssimo, do *direito ao nome* (cfr. *Resumo,* pág. 131).

Apesar da alternativa prevista na lei, deve entender-se que a grande regra é a de a atribuição do nome caber a quem faz a declaração. A intervenção do funcionário do registo é, assim, em princípio, supletiva. Deste modo, o regime atrás indicado tem de ser complementado com a indicação das pessoas que devem fazer a declaração para efeito de registo do nascimento. Nos termos do art. 97.º da lei registal, esse dever cabe, pela seguinte ordem:

a) Aos pais ou a outros representantes legais do menor ou a quem por eles seja, para o efeito, mandatado por escrito particular;

b) Ao parente capaz mais próximo que tenha conhecimento do nascimento;

c) Ao director ou administrador ou outro funcionário por eles designado da unidade de saúde onde ocorreu o parto ou na qual foi participado o nascimento[1].

Há que harmonizar este preceito com o n.º 2 do art. 1875.º do C.Civ., que atribui aos pais o direito de escolher o nome dos filhos. A solução correcta é a de fazer a articulação nos seguintes termos: o Código Civil preocupa-se em regular o direito, atribuído aos pais, de escolher o nome aos filhos; a lei do registo, colocando os pais em primeiro lugar, estabelece quem pode exercer esse direito, quando os pais, por qualquer circunstância, não o façam[2].

Sem prejuízo da necessidade de relacionar esta matéria com o regime da titularidade e exercício da responsabilidade parental[3], adiante estudado, importa desde já esclarecer que a lei civil exige o acordo dos pais na escolha do nome dos filhos; se tal acordo não se verificar, cabe ao juiz decidir, devendo fazê-lo de harmonia com o interesse do filho.

A atribuição do nome pelo funcionário do registo civil que lavra o assento de nascimento pode ser feita quando o autor da declaração para registo não queira fazer a indicação do nome (art. 103.º, n.º 1, do C.R.Civ.); quando se trate do registo de abandonados, o nome completo deve ser atribuído pelo conservador do registo civil (art. 108.º do mesmo Código).

---

[1] A declaração do nascimento em unidades de saúde privadas depende de protocolo, conforme dispõe o art. 96.º-A do C.R.Civ., cujos termos foram estabelecidos pela Port. n.º 1370/2008, de 2/DEZ.

A declaração em unidades de saúde deve observar as diligências previstas nos arts. 101.º-A a 101.º-D do mesmo diploma legal.

[2] A harmonização destes dois preceitos levanta ainda a dúvida de saber quem deve prestar a declaração. O actual Código de Registo Civil, como já o anterior, de acordo com o princípio da igualdade dos progenitores, veio estabelecer que a declaração compete aos pais, enquanto no regime do C.R.Civ.67 [cfr. als. *a*) e *b*) do n.º 1 do art. 120.º] o pai estava em primeiro lugar e a mãe em segundo. O Código vigente não impõe a necessidade de a declaração ser feita por ambos os progenitores, podendo fazê-la qualquer deles, mas por acordo, nos termos expostos de seguida.

[3] Note-se, contudo, que a matéria vem contida, no Código Civil, na secção onde se estabelecem os princípios gerais sobre os efeitos da filiação e não na relativa à responsabilidade parental.

IV. Outra matéria fundamental do regime jurídico do nome é a da sua composição.

Resulta do art. 103.º do C.R.Civ. que, na ordem jurídica portuguesa, como, de resto, em termos paralelos, noutras, o nome se compõe de duas partes distintas: o *nome próprio* e os *apelidos.* Ao conjunto do nome próprio e dos apelidos chama a lei *nome completo* (cfr. n.º 2 do art. 103.º do C.R.Civ.).

A matéria da composição do nome pode ser analisada numa perspectiva abstracta ou em concreto. No primeiro plano, está em causa verificar como se pode compor o nome de *qualquer pessoa*; no segundo, como se faz a composição do nome de *certa pessoa.* Naturalmente, a primeira perspectiva dominará as considerações subsequentes.

A composição do nome das pessoas não é livre, antes sujeita a uma série de regras estabelecidas pela lei e dominadas pelas seguintes preocupações fundamentais:

a) assegurar a função de individualização da pessoa a quem o nome cabe;

b) prevenir o exercício abusivo do direito de atribuir o nome;

c) preservar as regras da onomástica portuguesa.

No plano jurídico, interessam fundamentalmente os dois primeiros aspectos, de que se passam a dar exemplos significativos. Quanto ao último, releva o regime estatuído no n.º 2, als. *a*) a *c*), do art. 103.º do C.R.Civ.

Pelo que respeita *à função de individualização da pessoa*, há a referir a limitação a seis do número de vocábulos simples ou compostos[1] que podem constituir o nome[2], o princípio da correspondência entre os apelidos da pessoa e os dos seus progenitores [al. *e*) do n.º 2 do art. 103.º do C.R.Civ.], a proibição de atribuir, a irmãos, o mesmo nome próprio [al. *d*) do mesmo preceito] e a de usar nomes que possam levantar dúvidas sobre o sexo da pessoa [al. *a*), do n.º 2 do citado artigo].

Postas estas considerações de ordem geral, enunciam-se de seguida as regras de composição do nome relativas a cada uma das suas partes.

O nome próprio só pode ser composto por dois vocábulos simples ou compostos (n.º 2 do art. 103.º do C.R.Civ.). A escolha dos vocábulos constitutivos do nome próprio está, por sua vez, condicionada pelas seguintes regras (n.º 2 do mesmo preceito):

---

[1] A versão do n.º 2 do art. 103.º do C.R.Civ., anterior à revisão operada pelo Dec.-Lei n.º 36/97, de 31/JAN., referia-se a vocábulos gramaticais simples, pelo que se devia entender que em casos como os de Sotto Mayor ou Corte Real, mesmo que ligados por hífen, se contavam dois vocábulos [este entendimento era também o de Antunes Varela, est. cit., *in* R.L.J, n.º 3688, pág. 210, nota (6)]. Na redacção actual, o preceito passou a referir-se a vocábulos simples ou compostos, o que significa que em casos como os acima citados só se conta um.

[2] Manifesta-se aqui uma das características próprias dos elementos da individualização. Um número exagerado de vocábulos na composição do nome (prática com certa tradição no meio social português) diminui o carácter expedito da individualização pelo nome.

a) ser de origem portuguesa[1];

b) não suscitar dúvidas quanto ao sexo da pessoa;

c) não ser igual ao de irmão do registando, salvo se aquele for já falecido.

Observadas estas regras, a composição do nome próprio fica na disponibilidade da pessoa a quem cabe o direito de o atribuir, salvo quando se tratar do registo de abandonados. Neste caso, a lei limita o campo de escolha do funcionário (art. 108.º do C.R.Civ.), porquanto:

a) O nome deve ser escolhido de entre os de uso mais vulgar[2] ou relacionado com características próprias do abandonado ou do lugar onde foi encontrado;

b) Não podem ser usadas denominações equívocas ou que recordem a sua condição de abandonado;

c) Devem respeitar-se quaisquer indicações escritas sobre o nome, encontradas com o abandonado ou as que ele próprio dê[3].

Os apelidos estão também limitados pelo número: podem no máximo ser constituídos por quatro vocábulos gramaticais simples.

A lei registal estabelece também várias regras a observar na escolha dos apelidos[4]. Na composição dos apelidos ter-se-á em conta a seguinte ordem de preferência [n.º 2, als. *e*) e *f*) do art. 103.º do C.R.Civ.]:

a) escolha entre os apelidos dos progenitores ou só de um deles ou entre os apelidos a que qualquer deles tenha direito;

b) escolha de um dos nomes por que os progenitores sejam conhecidos;

c) se a filiação não estiver estabelecida, os apelidos são atribuídos pelo declarante, seguindo-se, se ele o não fizer, o regime de escolha de apelidos do abandonado.

Cabem ainda, neste domínio, algumas considerações complementares sobre estes vários casos.

Se a maternidade e a paternidade se encontrarem estabelecidas, a escolha dos apelidos deverá ser feita de entre os dos progenitores ou de um só deles. Esta regra, contida na al. *e*) do n.º 2 do art. 103.º do C.R.Civ., deve ser

[1] Esta regra comporta diversas excepções, pois se admitem: **a)** nomes próprios de origem estrangeira, mas adaptados gráfica e foneticamente à língua portuguesa; **b)** nomes próprios estrangeiros sob a sua forma originária, se o registando for estrangeiro, houver nascido no estrangeiro, ou for nacional de outro país, além de Portugal [cfr. n.º 2, als. *a*) e *b*), do art. 103.º do C.R.Civ.]; **c)** nomes próprios estrangeiros, na sua forma original, se algum dos progenitores for estrangeiro ou tiver outra nacionalidade, além da portuguesa [al. *c*) do n.º 2 do citado art. 103.º; cfr., também, art. 11.º do RNP].

[2] Esta regra devia ser alargada a todos os casos em que, nos termos antes indicados no texto, a atribuição do nome cabe ao funcionário do registo.

[3] Tais indicações não poderão, porém, ser seguidas se ofenderem as regras do art. 103.º do C.R.Civ., descritas no texto.

[4] Estas limitações prendem-se com a função e o interesse do apelido, não só no plano da individualização da pessoa, mas também na sua integração na família a que pertence (sobre este ponto, *vd*. Antunes Varela, est. cit., *in* RLJ, n.º 3689, págs. 229 e segs.).

conjugada com o art. 1875.º do C.Civ. Daí resulta que não há, *hoje*[1], na lei portuguesa, qualquer norma imperativa sobre a composição dos apelidos; a ordem por que eles são atribuídos é deixada à decisão dos pais[2]. Podem, assim, os últimos apelidos ser escolhidos entre os do pai ou os da mãe.

Se os pais não tiverem apelidos, podem usar-se apelidos que qualquer deles tenha o direito a usar ou nomes por que eles sejam conhecidos. Relacionado com este ponto está a matéria do *pseudónimo*, mais adiante tratada.

Se a filiação estiver apurada apenas quanto a um dos progenitores, naturalmente só os apelidos deste podem ser usados. Contudo, a lei estabelece aqui uma excepção, para a hipótese de só a maternidade estar estabelecida; admite-se, então, a atribuição, ao registando, de apelidos do marido da mãe, desde que ambos declarem perante o funcionário do registo civil que assim o desejam (*vd.* n.º 1 do art. 1876.º do C.Civ.).

Como proceder se os pais não forem conhecidos?

O n.º 2, al. *f)*, do art. 103.º, que tem sido citado, remete para o art. 108.º, equiparando assim esta hipótese à dos abandonados, por razões facilmente compreensíveis. Ora, o art. 108.º atribui então competência ao funcionário do registo civil para compor o nome, devendo ser atribuído um nome completo. Deste modo, além do nome próprio, o funcionário deve também escolher apelidos. O art. 108.º não estabelece distinção entre as regras relativas à escolha do nome próprio e do apelido. Contudo, parecem mais adequadas ao apelido as indicações do preceito orientadas para a necessidade de o funcionário atender às características particulares do registando ou do lugar onde ele foi encontrado. Aplica-se também, neste campo, o n.º 2 desse preceito, pelo que o funcionário deverá atender às indicações nele estatuídas, já analisadas a respeito do nome próprio.

V. Uma vez estabelecido, o nome da pessoa não é imutável, se bem que a lei se preocupe em limitar os casos em que é admitida a sua *alteração.* Como bem se compreende, dominam nesta matéria interesses contrapostos, cuja conciliação cabe ao legislador. Por um lado, razões ligadas à função do nome, como elemento de individualização da pessoa, apontam para a imutabilidade do nome. Em sentido oposto, jogam interesses individuais do próprio titular do nome, que não interferiu na sua composição, e que pode ter relevantes

[1] O novo regime foi introduzido pelo Dec.-Lei n.º 496/77. Quebrou-se, neste caso, uma longa tradição, consagrada no regime anterior nos seguintes termos: o art. 1877.º (na sua primitiva redacção) remetia o problema para a lei de registo e o n.º 4 do art. 130.º do C.R.Civ.67 estabelecia que o último apelido devia ser o do pai, ou um dos que o pai tinha direito a usar ou pelo qual fosse conhecida a sua família.

[2] No caso de a atribuição do nome não ser feita pelos pais, o legislador devia ter estabelecido regras certas nesta matéria, quanto aos poderes das pessoas a quem caiba a atribuição do nome.

razões de ordem moral, social ou até económica para alterar um nome que lhe desagrade ou lhe seja prejudicial.

As alterações do nome podem reconduzir-se a três categorias: *livres, condicionadas ou impostas.* A regra dominante nesta matéria (relevante, também, para estabelecer a relacionação entre estes tipos de alterações) é a seguinte: quando a lei não atribua, expressamente, à pessoa, o direito de alterar o nome, a alteração só pode fazer-se mediante autorização do conservador dos Registos Centrais.

As alterações admitidas pela lei, com base na vontade da pessoa, estão, na sua grande maioria, relacionadas com factos posteriores ao registo de nascimento.

O primeiro desses casos prende-se com o estabelecimento da filiação, após a composição do nome, quer relativamente a um dos progenitores, quer em relação a ambos. A alteração do nome é então admitida relativamente aos apelidos [al. *a*), do n.º 2 do art. 104.º do C.R.Civ.].

Se houver adopção, também o nome pode ser alterado, em termos diferentes consoante se trate de adopção plena ou de adopção restrita [al. *a*) do n.º 2 do art. 104.º do C.R.Civ. e arts. 1988.º e 1995.º do C.Civ.].

Sendo a adopção plena, o adoptado perde os apelidos de origem e passa a ter novos apelidos na escolha dos quais a lei manda aplicar, *mutatis mutandis*, as regras já conhecidas para a composição dos apelidos dos filhos naturais, por efeito da remissão do n.º 1 do art. 1988.º para o art. 1875.º A título excepcional, e a pedido do adoptante, o tribunal pode modificar o nome próprio do adoptado, «se a modificação salvaguardar o seu interesse, nomeadamente o direito à identidade pessoal, e favorecer a integração na família» (n.º 2 do art. 1988.º).

Se a adopção plena cessar por revisão da sentença que a decretou (art. 1990.º do C.Civ.), ou se for revogada a adopção restrita (arts. 2002.º-B a 2002.º-D do mesmo Código), verifica-se a alteração do nome, como se vê da citada al. *a*), do n.º 2 do art. 104.º do C.R.Civ.

Quando a adopção seja restrita, a atribuição, ao adoptado, de apelidos do adoptante depende do requerimento deste; se tal ocorrer, o juiz comporá «novo nome» em que figurem um ou mais apelidos da família natural (art. 1995.º). Deste modo, a pessoa passará então a ter apelidos da família natural e da adoptiva.

O casamento permite a alteração do nome de qualquer dos cônjuges[1] como se vê da conjugação da parte final da al. *a*), do n.º 2 do art. 104.º do

[1] Também aqui, em nome do princípio da igualdade dos cônjuges, na Reforma de 1977, se alterou uma longa tradição do meio social português traduzida no seguinte regime: a mulher, mas só ela, podia adoptar apelidos do marido [cfr. art. 1675.º do C.Civ., na sua primitiva redacção, e arts. 131.º, n.º 2, al. *a*), 206.º, n.º 1, al. *f*), e 222.º, al. *g*), do C.R.Civ.67].

C.R.Civ. com o art. 1677.º do C.Civ. Esta alteração respeita também apenas aos apelidos e consiste na possibilidade de aos apelidos próprios se acrescentarem dois dos apelidos do outro cônjuge [cfr. também art. 167.º, n.º 1, al. *h*), do C.R.Civ.][1].

A dissolução do casamento ou a separação judicial de pessoas e bens podem também determinar alterações do nome.

No caso de viuvez (e salvo privação judicial do uso do nome, nos termos do art. 1677.º-C do C.Civ.), o cônjuge sobrevivo pode conservar os apelidos adoptados por virtude do casamento, mas também pode renunciar a eles, havendo, neste último caso, alteração do nome [conjugação da al. *d*) do n.º 2 do art. 104.º do C.R.Civ. com o art. 1677.º-A do C.Civ.].

No caso de divórcio, a conservação dos apelidos depende de consentimento do outro cônjuge ou de decisão judicial (art. 1677.º-B deste Código e n.º 6 do art. 104.º do C.R.Civ.). Segundo este regime, em todos os demais casos há alteração do nome, quanto aos apelidos. Assinala-se ainda a hipótese de, mesmo quando os apelidos se conservem, poder o cônjuge vir a ser privado do seu uso nos termos do já referido art. 1677.º-C do C.Civ.

A separação judicial de pessoas e bens, em si mesma, não determina a perda dos apelidos adoptados por efeito do casamento. Há, porém, alteração do nome quando se verifique a privação judicial do direito ao nome, nos termos do citado art. 1677.º-C.

Uma situação particular de alteração de nome ocorre na sequência da mudança de sexo, mediante decisão favorável proferida no procedimento de mudança de sexo, no registo civil, regulado pela Lei n.º 7/2011, de 15 de Março. Nos termos da al. *g*) do n.º 2 do art. 104.º do C.R.Civ., introduzida por aquela Lei, há então alteração do nome próprio da pessoa em causa.

Um caso significativo de alteração voluntário do nome verifica-se quando hajam sido atribuídos apelidos do marido da mãe, por não ser conhecida a paternidade. O titular do nome pode pedir a eliminação desses apelidos, nos dois anos subsequentes à sua maioridade ou emancipação [al. *e*) do n.º 2 do art. 104.º do C.R.Civ. e n.º 2 do art. 1876.º do C.Civ.].

Situação particular de alteração do nome está consagrada na al. f) do n.º 2 do art. 104.º: assento lavrado na pendência de consulta onomástica sobre a sua admissibilidade. Esta alteração não depende de autorização quando consista na adopção do nome inicialmente pretendido pelo interessado, mas o requerimento deve ser apresentado no prazo de seis meses contados a partir da notificação do despacho que admite esse nome (n.º 5 daquele preceito legal).

[1] No caso de segundas núpcias, o cônjuge só pode adoptar novos apelidos do outro se não conservar os apelidos acrescentados ao seu nome por efeito do casamento anterior (n.º 2 do art. 1677.º do C.Civ.; cfr., também, n.º 7 do art. 104.º do C.R.Civ.).

Outras alterações, menos relevantes, mas merecedoras de menção verificam-se por efeito da rectificação do registo [al. *b*) do n.º 2 do art. 104.º do C.R.Civ.], do adicionamento de apelidos, se do registo só constarem nomes próprios [al. *c*) do mesmo preceito], e da inclusão de partículas verbais (ex.: «e», «de») para ligação dos apelidos [al. *c*) citada].

A alteração do nome, em todos estes casos (salvo quando resulte de perda do direito ao nome), é feita mediante requerimento do interessado (n.º 3 do art. 104.º do C.R.Civ.).

Fora dos casos analisados, só se pode alterar o nome quando o conservador dos Registos Centrais o autorize, tendo a alteração lugar por via de processo especial regulado nos arts. 278.º, 279.º e 282.º do C.R.Civ.

Importa ainda assinalar, tal como já resulta da exposição anterior, a existência de casos de alteração *forçada* do nome, imposta ao seu titular, mesmo contra vontade deste. Um deles verifica-se na chamada *privação judicial do uso do nome,* ocorrendo falecimento de um dos cônjuges, separação judicial de pessoas e bens ou divórcio. O cônjuge que tenha conservado apelidos do outro «pode ser privado pelo tribunal do direito de os usar quando esse uso lese gravemente os interesses morais do outro cônjuge ou da sua família» (n.º 1 do art. 1677.º-C do C.Civ.). A privação do uso do nome pode ser requerida, no caso de viuvez, pelos descendentes, ascendentes e irmãos do cônjuge falecido; nos demais casos, pelo outro cônjuge ou ex-cônjuge.

Também no caso de divórcio pode ocorrer mudança do nome, independentemente da vontade do seu titular, quando um dos ex-cônjuges não der consentimento para o outro conservar o uso de apelidos seus por ele adoptados.

VI. A tutela jurídica do direito ao nome, para ser plenamente eficaz, tem de se referir tanto à manifestação abstracta como concreta desse direito, antes assinaladas. Contudo, a segunda suscita mais problemas.

Na exposição deste ponto do regime do direito ao nome, antecipando noções a desenvolver a respeito dos direitos da personalidade, em cujo elenco o direito ao nome se integra, pode afirmar-se, sem mais considerações, que a tutela jurídica do nome envolve aspectos civis e penais.

Também no exercício do direito ao nome se projecta uma das características próprias dos direitos da personalidade – a absolutidade. Neste domínio, aliás, *legem habemus*, traduzindo-se, no art. 72.º do C.Civ., claramente, os dois planos onde o exercício do direito ao nome se pode colocar.

Assim, o titular do nome tem, não só o direito a usar o seu nome, como o de se opor a que outrem o use indevidamente, seja qual for o fim para que o faça. Importa ainda esclarecer que o direito a usar o nome envolve, para o seu titular, a sua utilização, quer como nome completo, quer como nome abreviado (art. 72.º, n.º 1, do C.Civ.).

O carácter absoluto do direito ao nome, tal como acontece com a generalidade dos direitos que participam dessa característica, não é incompatível com limitações decorrentes da necessidade de defesa de interesses alheios. No domínio do direito ao nome, este problema coloca-se com alguma agudeza, porquanto, apesar de todas as regras relativas à composição do nome, podem pessoas diferentes ser titulares de nomes total ou parcialmente idênticos. Cabe reconhecer ser esta uma hipótese que se verifica com alguma frequência, sendo quase inelutável, dado o grande número das pessoas singulares.

O legislador português esteve atento a esta realidade e à inerente possibilidade de surgirem conflitos de interesses entre pessoas portadoras de nomes susceptíveis de se confundirem. Como facilmente se compreende, este problema ganha mais relevo no campo profissional.

O tratamento legal desta matéria encontra-se no n.º 2 do art. 72.º do C.Civ. Segundo este preceito, o uso de cada nome deve ser feito de modo a não prejudicar os interesses do titular do outro nome. Em caso de conflito, caberá ao juiz determinar as providências adequadas, decidindo segundo critérios de equidade.

Ressalvados estes limites, o titular do direito ao nome pode fazer dele o uso que considerar mais adequado. No caso de violação do seu direito ao nome, tem legitimidade para requerer as providências necessárias à cessação da perturbação ou para impedir que ela se concretize (cfr. art. 73.º do C.Civ.). Os meios processuais correspondentes vêm regulados nos arts. 1474.º e 1475.º do C.P.Civ.[1]

No seguimento de uma posição pouco clara, constante do art. 71.º, n.º 2, do C.Civ., a parte final do art. 73.º desse diploma legal permite a tutela do direito ao nome, mesmo para além da morte do respectivo titular[2].

77. Elementos da individualização (cont.): figuras afins do nome civil

I. O regime do direito ao nome deve ser complementado com referências, embora mais sucintas, a algumas figuras afins com relevo no domínio da individualização das pessoas.

É esse o caso do *nome artístico e literário*, do *pseudónimo* e dos *títulos nobiliárquicos*. De todos estes, o Código Civil só se ocupa do pseudónimo.

[1] Para além destes meios processuais específicos – e até por esta sua característica –, não está excluído o recurso ao procedimento cautelar comum, como meio de prevenir lesão de que haja fundado receio (cfr. art. 381.º do C.P.Civ.).

[2] Esta parte do preceito – desnecessária em face da disposição de carácter geral contida no art. 71.º, n.º 2, do C.Civ. – deve ser interpretada nos mesmos termos do preceito para que remete. Esta matéria será tratada em sede de cessação da personalidade.

II. O *nome literário* ou *artístico,* regulado nos arts. 27.º a 29.º do CDADC[1], pode coincidir com o nome civil, ou consistir numa parte abreviada desse nome, em iniciais, ou, até, em qualquer sinal convencional (art. 28.º daquele Código[2]). Finalmente, o nome literário ou artístico pode constituir um *pseudónimo*, prática, aliás, bem conhecida.

O titular do nome literário ou artístico pode usá-lo na individualização das suas obras, sendo, contudo, sujeito a limites (art. 29.º do mesmo Código).

O nome literário ou artístico beneficia de um regime de tutela próximo, em alguns aspectos, do do nome civil. Assim, não é permitida a utilização de nome literário «susceptível de ser confundido com outro anteriormente usado em obra divulgada, ainda que de género diverso». Por outro lado, no caso de uso indevido do nome, o lesado «pode requerer as providências judiciais adequadas a evitar a confusão do público sobre o verdadeiro autor, incluindo a cessação de tal uso» (n.os 1 e 4 do art. 24.º do CDADC).

III. «O *pseudónimo*, quando tenha notoriedade, goza da protecção conferida ao próprio nome», diz o art. 74.º do C.Civ. Já ficou assinalado que o pseudónimo pode também ser usado como nome literário ou artístico, mas a lei civil não limita a licitude do seu uso a esse campo.

O pseudónimo é, em si mesmo, um *nome falso*, que, contudo, merece tutela jurídica e não está, como seria próprio da sua falsidade, sujeito a sanção penal[3]. Consiste num «nome de fantasia, que uma pessoa atribui a si mesma»[4].

A protecção jurídica do pseudónimo depende da sua notoriedade, estando aqui a dificuldade em saber quando ela se alcança. Não bastará naturalmente o uso isolado ou ocasional do pseudónimo; a dúvida consiste em determinar quantas vezes deve ser usado para ser notório[5]. Temos como bom o critério apontado por Rodrigues Bastos, no sentido de considerar alcançada a notoriedade quando o pseudónimo sirva efectivamente para diferenciar o indivíduo

---

[1] O Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, já citado, foi aprovado pelo Dec.-Lei n.º 63/85, de 14/MAR., várias vezes alterado.

[2] Sobre esta matéria, cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Civil. Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, 1992, págs. 108 e segs.

[3] Esta matéria deve ser relacionada com o que acima se disse sobre o uso lícito do falso nome. Mas constituirá crime o uso de pseudónimo (melhor se diria de falso nome) «para se furtar à vigilância legal ou ocasionar prejuízos a terceiros» [Rodrigues Bastos, *Das Relações Jurídicas (segundo o Código Civil de 1966)*, vol. 1, 1967, pág. 29].

[4] Rodrigues Bastos, ob. e vol. cits., pág. 29.

[5] Este problema da notoriedade do pseudónimo tem preocupado a doutrina que diverge sobre o momento em que se adquire o direito ao mesmo. Sustentando posição idêntica à defendida no texto, *vd*., Castan Tobeñas (*Derecho Civil Español Comum y Foral,* T. 1.º, vol. 2.º, REUS, Madrid, 1978, pág. 144), citando Ferrara; segundo este, «para que o pseudónimo nasça é necessário que preencha realmente a sua função de individualização da pessoa em certas especiais actuações da vida».

dos outros, no âmbito de actividades em que aquele o use[1]. Por outras palavras, é necessário que o pseudónimo individualize a pessoa que o usa.

A tutela do pseudónimo não vai, porém, ao ponto de o seu titular ser admitido a usá-lo em substituição do nome, não podendo também o pseudónimo exercer todas as funções que ao nome estão atribuídas. A este respeito salienta de modo impressivo Antunes Varela[2] que «nem o Estado, nem terceiros são obrigados a tratar a pessoa pelo seu *pseudónimo* (por mais radicado que este se encontre no meio social) e não pelo seu *nome*. O próprio utente do *pseudónimo pode*, em todos os seus actos, e *deve*, em todos os actos de carácter oficial, usar o *nome* e não o *pseudónimo*».

Com o regime do pseudónimo relaciona-se um outro caso de falso nome, a *alcunha*. A distinção entre pseudónimo e a alcunha reside, fundamentalmente, no facto de aquele ser adoptado pelo próprio e esta ser, em geral, atribuída por terceiros.

A alcunha é, normalmente, um falso apelido, que assume muitas vezes carácter depreciativo, embora, sobretudo em comunidades mais restritas, ela esteja com alguma frequência relacionada com a profissão do indivíduo, o seu local de residência ou até a sua ascendência. Vários apelidos entraram por esta via na onomástica portuguesa.

Merece a alcunha tutela jurídica, no ordenamento jurídico português? Pronunciam-se a favor dessa tutela Paulo Cunha[3] e Pires de Lima e Antunes Varela[4] e contra Rodrigues Bastos[5], invocando este último a seu favor o argumento de o tratamento jurídico da alcunha ter chegado a estar previsto no projecto inicial do Código Civil, solução depois abandonada[6].

Parece que na resposta a dar a esta questão não pode deixar de ser atendido o seguinte aspecto: a alcunha, em qualquer caso, não pode merecer tutela jurídica enquanto o próprio não a adoptar. Vem a propósito chamar a atenção para o facto de no Anteprojecto de Manuel de Andrade para o Código Civil, acima referido, a tutela da alcunha só neste caso estar prevista[7]. Mas, se tal ocorrer, difi-

[1] Rodrigues Bastos, ob. e vol. cits., pág. 30.

[2] Est. cit., *in* RLJ, ano 115.º, n.º 3695, pág. 40; os itálicos são do texto.

[3] *Resumo,* pág. 133.

[4] *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed., rev. e act., c/col. M. Henrique Mesquita, Coimbra Editora, 1987, pág. 106.

[5] *Das Relações Jurídicas*, vol. I, pág. 30.

[6] A parte final do art. 10.º do texto proposto por Manuel de Andrade (*Esboço de um anteprojecto de Código das pessoas e da família – Na parte relativa ao começo e termo da personalidade jurídica, aos direitos de personalidade, ao domicílio, in* BMJ, n.º 102, págs. 153 e segs., *maxime,* 158), que tratava do pseudónimo, dizia o seguinte: «De modo análogo será tratada a alcunha quando dela faça uso a pessoa a quem foi atribuída.» Esta parte do preceito não aparece já no Anteprojecto (1.ª Revisão Ministerial).

[7] Cfr. nota anterior.

cilmente ela se distinguirá do pseudónimo; em tal caso, deve merecer a mesma tutela, o que envolve nomeadamente o requisito da notoriedade.

Há, ainda, uma restrição a fazer. No tratamento jurídico da alcunha não pode deixar de se levar em conta o facto de, em certos ambientes e meios sociais, nomeadamente no *mundo do crime*, ser corrente o seu uso. É do conhecimento geral que os delinquentes com alguma frequência se identificam e são conhecidos mais pela alcunha do que pelo seu nome, não só entre os seus *pares* mas até nos meios policiais. É evidente que não valem para estes casos as considerações subsequentes sobre a tutela jurídica da alcunha.

O pseudónimo (e a alcunha, em casos especiais), nos termos indicados, para além do que já ficou exposto quanto à sua configuração como nome artístico, tem a tutela do nome civil, como consta expressamente do art. 74.º do C.Civ., o que significa tutela civil e penal.

Mas poderá o pseudónimo ou a alcunha passar a fazer parte do nome verdadeiro?

Para além da via da alteração do nome, nos termos já referidos, a nosso ver a lei civil admite o uso do pseudónimo ou da alcunha notórios para constituir os apelidos dos filhos quando os pais não tenham apelidos. Funda-se este entendimento na al. *e*) do n.º 2 do art. 103.º do C.R.Civ., que admite, em tal caso, a escolha de «um dos nomes por que (os pais) sejam conhecidos»[1].

78. Noção de identificação

I. A segunda das operações da individuação é a *identificação*.

Traçado, com a individualização, *o retrato jurídico e abstracto de cada pessoa*, o apuramento da identidade só se concretiza pelo encabeçamento desse retrato numa pessoa certa e determinada. Pode assim dizer-se que a *identificação* consiste em apurar qual o indivíduo concreto que corresponde aos caracteres determinados pela individualização.

No plano prático, esta operação apresenta-se como imediatamente mais apreensível, pela sua relevância para o apuramento da identidade das pessoas. Assim, quando nos notários se apresentam duas pessoas que se dizem portadoras de certa identidade, para praticarem determinado acto, o notário só o pode celebrar após fazer a sua identificação. Ou seja, após averiguar que naquelas pessoas, em concreto, existem os caracteres individualizadores das pessoas que elas dizem ser.

[1] Note-se, contudo, que o pseudónimo, *como tal* (e a alcunha, por paridade de razão), não pode ser inscrito no registo civil, tanto em complemento do nome, como em lugar dele. Neste sentido, embora com carácter dubitativo, se pronunciam Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, pág. 107.

II. A palavra *identificação* na linguagem corrente, como na jurídica, surge, por vezes, com sentidos diversos.

O seu sentido técnico é o acima fixado. Mas ela aparece também, por vezes, a significar o mesmo que identidade ou, até, individualização. São aplicações indevidas e impróprias da palavra, que devem ser evitadas.

Num sentido que interessa ao Direito Penal, a palavra identificação emprega-se também para significar a operação de determinar o autor de certo acto criminoso através de indícios a ele ligados. Segue-se aqui um processo inverso do acima indicado.

Finalmente, recorre-se à palavra identificação para significar a determinação, entre um grupo de indivíduos, de quem tem certa identidade ou que identidade tem cada um deles. Neste sentido, de averiguação da identidade, é aplicada a palavra identificação no art. 202.º, n.º 1, do C.R.Civ., a propósito do caso de morte de pessoa desconhecida.

79. Meios de identificação

I. Se, quanto à individualização, se põe a questão da determinação dos elementos relevantes para fixar a identidade das pessoas, no campo da sua identificação importa apurar os meios através dos quais esta operação se realiza.

Esses meios são fundamentalmente dois:

a) Conhecimento da identidade da pessoa pelo seu interlocutor ou por terceiros (correntemente designados como abonadores);

b) Confronto da pessoa com meios anteriores em que se encontra descrita a sua identidade[1].

Vão de seguida ser assinaladas algumas notas mais relevantes sobre cada um destes meios.

II. A identificação pelo *conhecimento pessoal* não levanta especiais dificuldades de apreensão quando é feita pelo interlocutor do identificado. Neste caso, o próprio identificador conhece a identidade da pessoa em causa. Assim, a identificação realiza-se, em termos práticos, por o identificador ter conhecimento directo dos elementos da identidade e reconhecer aquela pessoa como sendo a portadora de tais elementos. A esta forma de identificação se refere o Código do Notariado quando diz, na al. *a*) do n.º 1 do seu art. 48.º, que a verificação da identidade dos outorgantes pode ser feita pelo conhecimento pessoal do notário.

Este meio de identificação comporta uma segunda modalidade, que consiste na identificação por declaração de pessoas que conhecem a identidade da pes-

[1] Cfr. uma manifestação do que se deixa dito, ainda que relativa a um campo específico, no art. 48.º do C.Not.

soa a identificar e que ao identificador merecem crédito. Também o Código do Notariado se refere a esta modalidade, quando na al. *d*) daquele mesmo preceito admite a identificação por abonadores ou testemunhas abonatórias[1].

III. O segundo meio de identificação comporta várias modalidades, de que se salientam: a *sinalética, o confronto de manuscritos e a exibição de documentos de identidade.*

Diz-se *sinalética* o processo de identificar uma pessoa pelo confronto com sinais naturais específicos nela existentes. À semelhança do que aconteceria com os elementos de individualização – e a razão desta proximidade bem se compreende –, os sinais que podem ser relevantes para o efeito hão-de ser estáveis e de fácil confronto. Como sinais mais usados podem indicar-se a cor dos olhos, existindo tabelas de classificação da íris, e, mais correntemente, as linhas papilares das pontas dos dedos. É dado adquirido pelo conhecimento científico e pela observação prática que estas linhas, existentes na pele das polpas dos dedos dos seres humanos desde o 6.º mês da gestação até à morte, são praticamente imutáveis e diferentes em cada homem, ao menos no conjunto dos dedos das mãos. Por isso mesmo, a impressão digital deve ser recolhida para emissão do cartão de cidadão (art. 14.º da Lei n.º 7/2007, de 5 de Fevereiro).

Com base em dado tão importante para o problema em análise, criaram-se várias classificações, segundo os tipos mais significativos de impressões digitais. O sistema de classificações desses tipos, pela atribuição de um algarismo a cada um deles, diz-se *dactiloscopia*[2].

Outra modalidade do meio de identificação referido nesta alínea, consiste *no confronto de manuscritos.* A forma e tipo de letra varia de pessoa para pessoa, mas apresenta em cada uma delas um certo número de tendências e elementos estáveis, que a torna um meio relevante de identificação. Isto é particularmente válido para a assinatura. Também a assinatura é um dos elementos visíveis contidos no cartão de cidadão [al. *e*) do n.º 1 do art. 7.º da Lei n.º 7/2007][3].

A terceira das modalidades de identificação acima referidas consiste no *confronto da pessoa com elementos constantes de certos documentos de identidade.* A justificação de tal meio de identificação reside na verificação exaustiva

---

[1] A este respeito, convém anotar que existem três tipos de testemunhas: *probatórias, que* atestam factos do seu conhecimento, *instrumentórias,* que contribuem para a elaboração de um acto, *e abonatórias,* as referidas no texto.

[2] Como manifestação da importância da impressão digital, como meio de identificação, pode citar-se o art. 51.º do C.Not., quando determina que os outorgantes, se não puderem ou não souberem assinar, aponham no instrumento notarial a sua impressão digital, de preferência a do indicador da mão direita.

[3] Cfr., art. 153.º, n.º 6, do C.Not., sobre o reconhecimento da assinatura por semelhança, mediante a exibição do bilhete de identidade, de documento equivalente emitido pelas autoridades competentes de países da União Europeia ou passaporte.

da identidade da pessoa, feita anteriormente, pela autoridade que emitiu o documento.

Cabem nesta categoria de documentos o *cartão de cidadão,* o *passaporte,* o *certificado de identidade,* o *cartão de empresa,* o *cartão de pessoa colectiva* e o *cartão electrónico de empresa ou de pessoa colectiva*.

Cabe, contudo, assinalar que, até o cartão de cidadão ser de aplicação universal, continua o bilhete de identidade[1] a desempenhar o papel de documento de identidade daqueles a quem ainda está atribuído.

Passam a expor-se algumas notas relevantes quanto a estes documentos, sob o ponto de vista da matéria em análise, com excepção do cartão de cidadão, já atrás referido, e do cartão de identificação de pessoa colectiva, que será referido a respeito desta categoria de pessoas.

Cumpre, porém, assinalar as alterações que decorrem, quanto ao uso do bilhete de identidade, do cartão de cidadão, quando este documento passar a estar atribuído a todas as pessoas para que está previsto.

---

[1] O regime do bilhete de identidade constava do Dec.-Lei n.º 33/99, de 18/MAI. (alterado pelos Decs.-Lei n.os 323/2001, de 17/AGO., e 194/2003, de 23/AGO.).

O bilhete de identidade é o documento bastante para provar a identidade civil da pessoa singular que dele é titular perante quaisquer autoridades, entidades públicas ou privadas, sem prejuízo da sua eficácia reconhecida por normas comunitárias e por tratados e acordos internacionais [art. 3.º, n.º 1, da Lei n.º 33/99].

A fim de poder assegurar essa finalidade, além de ouros elementos relativos ao próprio documento, o bilhete de identidade contém os seguintes: nome completo, filiação, naturalidade, data de nascimento, sexo, residência, fotografia e assinatura do seu titular.

O bilhete de identidade é emitido pelos serviços de identificação civil da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado do Ministério da Justiça (art. 2.º da Lei n.º 33/99), hoje, Instituto dos Registos e Notariados, I.P.

A importância do bilhete de identidade, a necessidade de assegurar a genuinidade dos elementos dele constantes e o seu uso adequado justificam as medidas especiais de tutela, traduzidas nas sanções dos arts. 47.º a 50.º da Lei n.º 33/99. Por outro lado, constitui crime o uso de documento de identificação alheio, com intenção de causar dano (art. 261.º do C.Pen.).

Há um regime especial para o bilhete de identidade de cidadãos brasileiros a quem tinha sido concedido o estatuto geral (art. 2.º da Lei n.º 33/99). Importa também referir a existência do bilhete de identidade militar.

Em conexão com esta matéria, importa ainda referir que várias entidades (praticamente todos os ministérios e outros serviços oficiais), além das forças armadas e militarizadas (estas para os seus membros não permanentes), podem emitir cartões de identificação, os quais não substituem, porém, o bilhete de identidade civil. Têm, contudo, interesse como elemento complementar de identificação, de que o bilhete de identificação constitui o do documento fundamental. Uma última nota para referir equivalente ou que, para efeitos notariais, a verificação de identidade pode fazer-se, para além da exibição do bilhete de identidade, através de documento equivalente ou da carta de condução, quando emitidos pela entidade competente de um dos países da União Europeia [art. 48.º, n.º 1, al. *b*), do C.Not.]. Deve entender-se que, para estes efeitos, releva também o cartão de cidadão.

IV. O regime do passaporte está estabelecido no Decreto-Lei n.º 83/2000, de 11 de Maio; das suas alterações cumpre destacar as introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 138/2006, de 26 de Julho, que criou o passaporte electrónico português, de leitura óptica e por radiofrequência (art. 3.º, na redacção dada por este diploma legal[1]).

O passaporte é um documento de viagem individual, que se destina a permitir a entrada e saída do território nacional, bem como de outros Estados que o reconheçam (art. 1.º, n.º 1, daquele diploma legal).

Existe mais de uma categoria de *passaportes*, a saber: passaporte comum, diplomático, especial, para estrangeiros e temporário (art. 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 83/2000).

O passaporte comum é o atribuído à generalidade dos cidadãos de nacionalidade portuguesa (art. 14.º deste diploma)[2].

O passaporte diplomático é regulado por legislação especial (art. 29.º do mesmo Decreto-Lei). A concessão, emissão e utilização deste tipo de passaporte constam do Decreto-Lei n.º 383/2007, de 16 de Novembro[3].

O passaporte especial, como a sua designação sugere, destina-se a altas personalidades e funcionários do Estado e a pessoas expressamente incumbidas, pelo Governo, de missões extraordinárias de serviço público, quando no caso não caiba a emissão de passaporte diplomático (art. 30.º).

O *passaporte para estrangeiros* destina-se a indivíduos apátridas ou nacionais de países sem representação diplomática ou consular em Portugal, que sejam autorizados a residir em território português, se não puderem obter outro passaporte. Mas também dele podem beneficiar estrangeiros sem passaporte próprio, quando recorram à protecção diplomática ou consular portuguesa, ao abrigo de acordos de cooperação de que Portugal seja parte. Finalmente, a lei prevê ainda a possibilidade de emissão de passaporte para estrangeiros a indivíduos que estejam fora do território português, em casos excepcionais que justifiquem a atribuição de passaporte português. É este o regime contido no art. 35.º do Decreto-Lei n.º 83/2000.

O *passaporte temporário*, segundo dispõe o art. 38.º-A, é um documento de viagem, que permite a deslocação do seu portador, para entrada e saída do território nacional, durante um período limitado. A sua validade máxima é de seis meses, devendo ser substituído por um passaporte comum, logo que possível.

O passaporte, como ficou dito, visa sobretudo permitir a entrada e saída de cidadãos nacionais do país. Mas nem por isso ele deixa de exercer uma importante função de identificação da pessoa. Essa função passou a ser mais signifi-

[1] O Dec.-Lei n.º 138/2006 republicou integralmente o Dec.-Lei n.º 83/2000.

[2] O passaporte comum pode ser substituído por um título de viagem único (arts. 2.º, n.º 2, e 39.º do Dec.-Lei n.º 83/2000).

[3] Alterado pelo Dec.-Lei n.º 52/2008 de 24/MAR.

cativa quando o Código do Notariado de 1967 veio admitir esse documento como meio de identificação de nacionais com residência habitual no estrangeiro [al. *b*) do n.º 1 do art. 64.º desse diploma legal]. O Código actual admite, em geral, a identificação mediante a exibição do passaporte, reforçando, assim, a sua importância como elemento de identificação [art. 48.º, n.º 1, al. *c*)].

Como é evidente, o passaporte emitido pelo respectivo Estado é o meio de identificação dos estrangeiros, sem prejuízo do que fica dito sobre passaporte para estrangeiros.

V. O *certificado de vida e de identidade* é um documento autêntico, emitido por notário, de que constam os elementos de individualização de certa pessoa.

Esses certificados são emitidos nos termos do art. 161.º do C.Not. e deles devem constar:

a) os elementos de individualização[1] da pessoa;

b) a assinatura do interessado[2];

c) a respectiva impressão digital;

d) a forma como a sua identidade foi verificada.

Pode também colocar-se no certificado a fotografia do interessado; nesse caso o notário aporá sobre ela o selo branco da sua repartição.

O certificado de identidade pode substituir o bilhete de identidade.

VI. O cartão da empresa e o cartão de pessoa colectiva foram criados pelo Decreto-Lei n.º 247-B/2008, de 30 de Dezembro, regulamentado pela Portaria n.º 4/2009, de 2 de Janeiro.

Estes cartões têm um número de emissão único e sequencial que só pode ser utilizado para fiscalizar e impedir o uso de cartões cancelados [art. 6.º[3]].

Qualquer destes cartões constitui um documento de identificação múltipla, incluindo, nomeadamente, os números de identificação de pessoa colectiva (NIPC) / de identificação fiscal e o de identificação social (NISS) (art. 2.º); servem para a identificar perante quaisquer autoridades e entidades públicas ou privadas.

Os cartões da empresa e de pessoa colectiva podem ser solicitados pelas entidades identificadas no art. 3.º (diversas modalidades de pessoas e equiparadas), sendo a sua emissão da competência do IRN, I.P. (art. 7.º).

O cartão electrónico da empresa ou de pessoa colectiva é disponibilizado, gratuita e automaticamente, no momento da inscrição da pessoa colectiva ou

---

[1] O artigo cit. no texto diz *identificação e não individualização*, mas este é apenas mais um exemplo de uso indevido daquela palavra.

[2] Se o interessado não souber ou não puder assinar, desse facto se fará menção no certificado, mas sempre haverá lugar à aposição da impressão digital.

[3] Os preceitos citados nesta alínea são do Dec.-Lei identificado no texto.

entidade equiparada no FCPC. É-lhe atribuído um código de acesso e tem o mesmo valor e efeitos do cartão da empresa ou de pessoa colectiva (art. 15.º, respectivamente, n.os 3 e 1).

80. A individualização das pessoas e o registo

I. Em íntima ligação com a matéria deste capítulo encontra-se a dos registos, pelo que lhe passam a ser feitas algumas referências sumárias.

Se se conciliar a exposição dos números anteriores com certas matérias já conhecidas, nomeadamente a inerente ao estado pessoal, logo se compreende que existem vários factos jurídicos relativos a elementos de individualização cujo conhecimento interessa a outras pessoas para além daquelas a quem esses factos respeitam, ou que neles intervêm. Por outro lado, pode compreender-se já, neste momento, serem muitos os casos em que a eficácia dos actos jurídicos se não esgota no momento da sua celebração.

Daí que ao Direito interesse estabelecer meios adequados a permitir o conhecimento, no futuro, desse facto, nomeadamente, por terceiros.

Desde a mais remota antiguidade se encontram manifestações desta preocupação e a fixação de meios de conservação e publicidade dos factos jurídicos. Essas funções são hoje asseguradas pelo registo, com meios próprios, a cargo de serviços públicos, que têm não só a função de proceder a essa inscrição como também a de conservar os respectivos meios e, complementarmente, a de assegurar os instrumentos adequados ao conhecimento do que neles se encontra inscrito. A circunstância de tais serviços serem públicos e executados por funcionários do Estado, subordinados a disciplina e controlo muito rígidos, dá a essa inscrição o carácter de veracidade e *fé pública* que são essenciais ao desempenho adequado dos mencionados fins.

II. São múltiplos os serviços de registo e alguns interessam à matéria que tem vindo a ser tratada. De todos, o mais importante é o registo civil, onde se inscrevem os factos que, no plano geral e específico do Direito Civil, interessam ao estado das pessoas singulares. No desenvolvimento do regime jurídico destas pessoas haverá oportunidade de fazer referência a alguns aspectos mais salientes do registo civil e outros serviços com ele conexos.

Embora complementar deste registo, e assegurado por outros serviços de registo civil, merece especial referência, pela sua grande importância, o registo central da nacionalidade.

Ainda no campo do Direito Privado deve ser assinalado o registo comercial e o Registo Nacional de Pessoas Colectivas. Relativamente a este tipo de

pessoas, a seu tempo serão feitas referências complementares quanto a registos privativos de algumas das suas categorias.

Num plano que ultrapassa já o foro da matéria da *Teoria Geral*, mas que neste domínio da individualização das pessoas com ela têm ligações, pelos elementos complementares que podem fornecer, cabe referir os registos criminais e policiais, relacionados, como é manifesto, com as infracções mais graves no campo do Direito Penal.

Finalmente, podem ainda contribuir para o apuramento da identidade das pessoas elementos constantes de outros registos, como sejam o registo predial e o registo automóvel; como resulta da exposição relativa aos elementos da individualização e aos meios de identificação, também elementos constantes dos livros dos notários ou arquivados nesses serviços podem ser relevantes neste campo.

SUBTÍTULO II
AS PESSOAS SINGULARES

CAPÍTULO I
PRELIMINARES

81. Razão de ordem

I. O subtítulo que abre com este Capítulo dá início ao estudo sistemático de cada um dos tipos de pessoas jurídicas. Duas ordens de razões impõem que se comece por tratar das *pessoas singulares*.

Substancialmente, é o Homem o fim de todo o Direito, que em função dele existe: assim, as pessoas singulares são as pessoas jurídicas por excelência.

Por outro lado – e por isso mesmo –, a teoria dos sujeitos da relação jurídica desenvolveu-se, fundamentalmente, em função das pessoas singulares. Razões adiante expostas, ligadas à polémica sobre a natureza da pessoa colectiva, explicam que, de seguida, no domínio da sua regulamentação e construção dogmática, se tenha operado a transposição de alguns conceitos estabelecidos no âmbito daquele estudo.

O facto de tais formas de conceber a personalidade colectiva estarem hoje abandonadas não implica que não seja legítimo, no seu estudo, recorrer a institutos já elaborados a respeito da pessoa singular, desde que seja devidamente atendida a necessidade de os ajustar à sua maneira de ser. Por isso, se mantém a primazia dada à categoria de pessoas singulares.

II. A análise do regime das pessoas singulares vai desenvolver-se, nos seus aspectos fundamentais, em redor de dois institutos distintos: a personalidade e a capacidade jurídicas.

Como aspectos complementares, serão estudados, em seguida, o domicílio e a ausência. São matérias que se não podem reconduzir a nenhuma das

anteriormente referidas, mas que contribuem para o desenho completo do regime jurídico deste tipo de pessoas.

III. Em sede de personalidade singular, domina o facto de a categoria *pessoa singular* ser própria do Homem, tomada esta palavra em sentido amplo, ou seja, abrangendo os indivíduos de ambos os sexos. Por outro lado, como foi já salientado, no estádio actual da civilização, a qualidade de pessoa jurídica singular é reconhecida a todos os homens, estando, pois, ultrapassadas concepções sociais e jurídicas segundo as quais a certos homens não era reconhecida a dignidade de pessoa, antes se comportando, na relação jurídica, como coisas.

As observações anteriores não esgotam, porém, a matéria. Fica por saber qual a posição do Direito perante a personalidade jurídica dos homens.

Numa perspectiva jusnaturalística, a dignidade do Homem, sendo anterior ao próprio Direito, impõe-se a este; daí, como também já houve oportunidade de assinalar, ao Direito não cabe mais do que reconhecer todos os homens como pessoas jurídicas.

A questão, de resto, está hoje ultrapassada, *de iure condito*, nomeadamente na ordem jurídica portuguesa: a solução pacífica é a de que todos os homens são pessoas jurídicas. Neste plano ficam, pois, apenas em aberto os requisitos da personalidade. Deste modo, quanto a esta matéria, o estudo subsequente vai limitar-se à fixação do regime de aquisição e perda da personalidade jurídica.

Em sede de personalidade jurídica singular impõe-se apenas, para além disso, o estudo dos direitos da personalidade, por respeitarem a atributos essenciais da pessoa.

IV. Mas, se todos os homens são pessoas jurídicas, a sua posição varia já de modo significativo quando encarada do ponto de vista da sua capacidade, tanto de gozo, como de exercício.

Também neste campo a evolução se deu no sentido de eliminar diferenças de tratamento jurídico, muitas vezes ligadas a certos aspectos contingentes da pessoa humana. Assim, a ordem jurídica portuguesa não admite hoje quaisquer desigualdades por virtude da «ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual» (cfr. art. 13.º, n.º 2, da Const.).

Este princípio da não discriminação não afasta, contudo, a relevância jurídica de múltiplas diferenças existentes entre os homens, decorrentes de factores naturais ou adquiridos, e que podem justificar limitações à sua capacidade de gozo ou de exercício. Tal aspecto do regime jurídico destas pessoas é fundamentalmente estabelecido no seu próprio interesse, tendo em vista afastar ou limitar o risco de as deficiências de que sofrem se traduzirem em trata-

mento menos conveniente para a regência delas próprias e dos seus bens. As limitações à actuação jurídica das pessoas, decorrentes dos factores enunciados, não podem considerar-se abrangidas pelo acima citado preceito constitucional, como, de resto, expressamente resulta da ressalva feita, a esse respeito, pela própria Constituição, na parte final do n.º 1 do seu art. 71.º

Cumpre também recordar que o mesmo princípio da igualdade de todos os homens deve ser entendido em termos substanciais e não meramente formais ou abstractos. Como escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira, «o princípio da igualdade tem uma *função social* o que pressupõe o dever de eliminação ou atenuação, pelos poderes públicos, das desigualdades sociais, económicas e culturais, a fim de se assegurar uma igualdade jurídico-material. É neste sentido que se devem interpretar algumas normas da Constituição que estabelecem «das outras discriminações positivas»[1/2].

A seu tempo serão estudadas algumas destas medidas discriminadoras, que, naturalmente, não pondo em causa a personalidade jurídica, ultrapassam também considerações relativas à problemática própria da capacidade jurídica.

V. A finalizar, uma breve referência terminológica. A expressão *pessoa singular* é a mais correntemente usada, na lei e na doutrina portuguesa, para designar este tipo de pessoas jurídicas. Mas também, por vezes, são identificadas como *pessoas físicas* ou *naturais*, em particular na doutrina estrangeira.

[1] *Constituição*, pág. 128 (o itálico é do texto).

[2] Muito embora nem todos os exemplos que ilustram as afirmações destes Autores tenham subsistido nas revisões da Constituição, elas não deixam de continuar a ser substancialmente correctas.

CAPÍTULO II
PERSONALIDADE

SECÇÃO I
Começo da Personalidade

82. Requisitos da personalidade

I. Sendo certo que todos os homens têm personalidade jurídica, o primeiro objecto do estudo desta matéria é averiguar em que momento essa personalidade começa.

O Código Civil ocupa-se expressamente desta questão, dispondo no n.º 1 do seu art. 66.º que a personalidade se adquire «no momento do nascimento completo e com vida». São, portanto, dois os requisitos da personalidade singular: o *nascimento completo* e a *vida*.

Antes de passar à sua análise, saliente-se que o regime do Código vigente se mostra nesta matéria diferente do Código de Seabra, por ter sido eliminada a referência que este fazia a um terceiro requisito – *a figura humana* (arts. 6.º e 110.º desse Código[1]). O legislador de 1966 entendeu não ter fundamento tal exigência, vinda de uma velha tradição romana, segundo a qual uma mulher poderia gerar monstros, isto é, entes que não fossem seres humanos. Tal possibilidade não é hoje admitida pela ciência médica, não se justificando, consequentemente, a manutenção desse requisito no plano jurídico[2].

---

[1] Era a seguinte a redacção desses preceitos:

Art. 6.º: «A capacidade jurídica adquire-se pelo nascimento; mas o indivíduo, logo que é procriado, fica debaixo da protecção da lei, e tem-se por nascido para os efeitos declarados no presente Código.»

Art. 110.º: «Só é tido por filho, para os efeitos legais, aquele de quem se prove, que nasceu com vida e figura humana.»

[2] Castro Mendes (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 104) assinalava, contudo, que o requisito da figura humana «poderia aplicar-se no caso de nascimento tão prematuro, que o feto não tivesse configuração humana ainda, se viesse vivo (o que é raro, mas não medicamente impossível)».

Posto este esclarecimento há que apurar, pois, quando no plano jurídico existe nascimento completo e vida.

II. Há nascimento completo, para o Direito, quando o feto se separa inteiramente do útero materno.

O nascimento pode dar-se com vida – e existe então um *nado-vivo* – ou sem vida – e o ente acabado de nascer diz-se um *nado-morto*[1/2]. Assim se vê que o conceito jurídico de nascimento se afasta do sentido que, muitas vezes, na linguagem corrente se dá a esta palavra, relacionando-a com o surgir de uma nova vida humana.

Só o nado-vivo é pessoa jurídica, segundo o art. 66.º do C.Civ. Esta afirmação leva a examinar o segundo requisito acima enunciado – a vida.

Na determinação da existência de vida socorre-se o Direito, como é manifesto, dos ensinamentos da ciência médica. Ao falar-se aqui de vida, a lei está a reportar-se à do ente acabado de nascer, ou seja, quer significar que se trata de vida própria desse ser e não àquela que já existia, embora com dependência da vida da mãe – a vida uterina ou intra-uterina.

O problema está, pois, em apurar quando se deve dar como verificada a vida do recém-nascido. A existência de respiração é o aspecto mais significativo neste campo, mas há outros indícios de que o Direito se pode socorrer.

Nos termos do Decreto-Lei n.º 44128, atrás citado, constituem manifestação de vida desde que ocorram após a separação de feto, a respiração, a pulsação do coração ou do cordão umbilical, a contracção efectiva de qualquer músculo sujeito à acção da vontade (art. 2.º).

Interessa agora esclarecer que para o Direito português há personalidade desde que haja vida, independentemente da sua duração. Assim, se o nado-vivo morrer imediatamente a seguir ao nascimento, foi, em qualquer caso, pessoa jurídica.

Afastou-se, portanto, uma concepção adoptada por outras ordens jurídicas, para as quais é necessário que a vida tenha certa duração para haver personalidade. Em tais casos, não basta que exista vida no momento do nascimento;

---

[1] Ainda que o diploma legal tenha fundamentalmente fins estatísticos, interessa conhecer o Dec.-Lei n.º 44 128, de 28/DEZ./61, que estabelece algumas regras importantes relacionadas com esta matéria. Este diploma foi alterado pelo Dec.-Lei n.º 27/80, de 29/FEV., modificando os seus arts. 1.º, 3.º, § único do art. 4.º e § único do art. 5.º Nos termos do art. 2.º o nascimento consiste na «expulsão ou extracção completa, relativamente ao corpo materno e independentemente da duração da gravidez, do produto da fecundação… quer o cordão umbilical tenha sido cortado, quer não, e quer a placenta esteja ou não retida».

[2] Se a morte ocorreu antes do nascimento diz-se *morte fetal* e o produto da fecundidade *feto* (cfr. art. 4.º do Dec.-Lei citado na nota anterior). O óbito do feto, quando a gestação haja durado 22 semanas ou mais, está sujeito ao seguinte regime: deve ser apresentado e depositado em qualquer conservatória do registo civil o correspondente certificado médico. O depósito segue, com as necessárias adaptações, o disposto para o assento de óbito (n.ºs 1 e 4 do art. 209.º do C.R.Civ.).

é necessária a *viabilidade*, isto é, a possibilidade de o novo ente sobreviver por algum tempo. Exemplo de um sistema de viabilidade é o do Direito espanhol; segundo o art. 30.º do seu Código Civil, «para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviera figura humana y viviere veintecuatro horas enteramente desprendido del seno materno».

III. O nascimento com vida torna-se, pelo que acaba de se expor, um momento decisivo do regime jurídico das pessoas singulares; em particular, a circunstância de ter ou não havido vida (relacionado com a modalidade que este requisito reveste – simples exigência de vida ou viabilidade) pode ser decisiva em vários domínios jurídicos, com especial realce em matéria de direito sucessório.

Um simples exemplo ilustra esta afirmação.

A é casado com ***B***, que se encontra grávida – nascituro ***D*** –, tendo ainda ***A*** vivo o seu pai, ***C***. Suponha-se que ***B*** tem um nado-morto e que ***A*** morreu antes do nascimento dele. Herdeiros de ***A*** são, então, ***B*** e ***C*** (cfr. arts. 2133.º, n.os 1 e 2, e 2142.º do C.Civ.)[1]. Se se alterar a hipótese, apenas no sentido de o filho de ***A*** e ***B*** ter nascido com vida, mesmo que morra de seguida[2], herdeiros de ***A*** são agora ***B*** e o filho recém-nascido, cabendo, por morte deste, a sua parte à mãe (arts. 2133.º e 2139.º do mesmo Código).

83. Condição jurídica dos nascituros

I. O n.º 1 do art. 66.º, com o sentido fixado no número anterior, consagra um regime de aquisição da personalidade jurídica das pessoas singulares adoptado em diversos sistemas jurídicos, que não é incontroverso, nomeadamente quando conjugado com o seu n.º 2.

Estatui este preceito que «os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento».

---

[1] Esta solução assenta no entendimento adiante sustentado quanto à personalidade jurídica do nascituro (*infra*, n.º 83).

No seguimento da sua posição nesta matéria, D. Leite de Campos, sustenta que «o nascituro tem plena capacidade sucessória, como qualquer ser humano. Ao ser chamado a suceder, o nascituro é-o como pessoa já existente (plenamente) com todas as consequências que daqui derivam».

«Se falecer antes do nascimento, os bens adquiridos transmitem-se aos seus herdeiros» (*A Capacidade Sucessória do Nascituro*, *in* BOA, n.º 44, Nov. Dez., 2006, págs. 24-27; o texto cit. é da pág. 27).

A ser aceite esta posição – que não merece apoio –, na hipótese do texto, por morte de ***A***, os seus herdeiros seriam ***B*** e ***D*** e, nascendo este morto, o seu herdeiro seria ***B***.

[2] Se o regime fosse de viabilidade, a solução desta hipótese seria igual à da versão anterior, se o requisito da viabilidade não ocorresse, ainda que tivesse havido vida.

Qual o sentido desta norma que parece reconhecer direitos a pessoas ainda não nascidas? Há personalidade jurídica antes do nascimento?[1]

O esclarecimento desta questão começa pelo apuramento do âmbito da palavra nascituro. Tomada em sentido amplo, designa duas situações bem diferentes: a dos *nascituros em sentido próprio (stricto sensu)* e a dos *concepturos*. São nascituros *stricto sensu* os entes ainda não nascidos, mas já concebidos. Dizem-se concepturos os entes que nem sequer estão concebidos, no momento em que está em causa a atribuição de direitos, mas que se espera venham a nascer de uma pessoa determinada.

Esclarecido este ponto, importa apurar que direitos o Código Civil reconhece aos nascituros.

II. Nos termos do art. 952.º do C.Civ., é possível fazer doações a nascituros *lato sensu*, desde que, tratando-se de concepturos, estes sejam filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da declaração de vontade do doador. A lei diz mesmo, mais impressivamente, que eles «podem adquirir por doação».

Alcance análogo tem o art. 2033.º do mesmo Código, quando reconhece capacidade sucessória a nascituros e concepturos.

Assim, aos nascituros *(stricto sensu)* é atribuída capacidade sucessória na sucessão legal e voluntária (art. 2033.º, n.os 1 e 2). Aos concepturos é reconhecida capacidade na sucessão voluntária, desde que sejam filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da abertura da sucessão [ou seja, no momento da morte do *de cuius* – art. 2033.º, n.º 2, al. *a*), do C.Civ.].

Num plano diferente, não patrimonial, mas não menos significativo, por equiparar o nascituro às pessoas já nascidas, podem ainda indicar-se, no Código Civil, o art. 1878.º, n.º 1, que atribui aos pais o poder de representar os filhos nascituros, e os arts. 1847.º e 1854.º e 1855.º, que permitem a perfilhação do nascituro *stricto sensu*. Finalmente, o nascituro *(stricto sensu)* goza ainda da protecção jurídica reflexa que resulta de a mãe grávida ter direito a alimentos (art. 1484.º, n.º 1).

Interfere também nesta matéria, de modo relevante, o regime penal do aborto, fixado nos arts. 140.º a 142.º do C.Pen. Importa aqui sobretudo ter em conta a não punibilidade de certos casos de interrupção voluntária da gravidez, regulados no art. 142.º do C.Pen.

III. Os dados legais atrás recolhidos, não se apresentam, em si mesmos, inteiramente claros, na conciliação das normas que *parecem* reconhecer direitos a quem ainda não nasceu, com o art. 66.º, que limita a personalidade a quem

[1] Sobre a matéria deste número, além dos AA. adiante citados, *vd.*, em especial, M. Bigotte Chorão, *Concepção Realista da Personalidade Jurídica e Estatuto do Nascituro*, sep. *O Direito*, ano 130.º (1998), I-II, c/referências doutrinais.

nasceu com vida e faz depender esses direitos de tal requisito. Por outro lado, salvo algumas diferenças de regime, apontam, por vezes, para uma identidade de posições do nascituro *s.s.* e do concepturo. Mas não podem deixar de se impor diferenças na configuração dessas duas situações.

Na verdade, há razões de ordem fisiológica e psicológica, mas, sobretudo, éticas, de ordem moral e religiosa, para destacar a posição do nascituro *s.s.* É hoje um dado inquestionável a existência de vida intra-uterina do feto, autónoma, desde a concepção, embora funcionalmente dependente da da mãe. E as referidas razões éticas, impõem ao Direito a sua tutela. Como é manifesto, tais questões não se colocam quanto ao concepturo.

Assim, não se podem suscitar dúvidas quanto à afirmação da solução que dá resposta negativa à existência de personalidade jurídica quanto aos concepturos.

Já pelo que respeita aos nascituros *s.s.*, o problema reveste-se, por certo, de mais melindre; todavia, ele esclarece-se, como deve ser sustentado, se nele se distinguirem dois planos: o de ordem ética e da consequente – e necessária – tutela jurídica e o da personificação[1]. A resposta afirmativa, que à primeira questão deve ser dada, não implica necessariamente igual solução para a segunda; a personificação não é a única via de tutela jurídica.

A tutela jurídica do nascituro *s.s.*, enquanto ser vivo, não pode ser questionada, além de se dever ter como efectivamente consagrada no sistema jurídico português.

Aponta, desde logo, nesse sentido, o art. 24.º da Const., ao afirmar, sem distinções, a inviolabilidade da vida humana. No Direito Civil e no Penal dão continuação a este preceito, além da plena tutela da personalidade física e moral consagrada no art. 70.º do C.Civ., os arts. 1878.º, 1847.º e 1854.º e 1855.º do mesmo Código, e as normas que restringem a licitude da interrupção voluntária da gravidez[2].

Problema diverso é o de saber se o nascituro *s.s.* é pessoa jurídica. Contrapõem-se aqui várias respostas doutrinais, havendo quem sustente não existir

---

[1] Estabelece também distinção entre os dois pontos assinalados no texto, embora não chegando a conclusões inteiramente coincidentes com as aí defendidas, R. Capelo de Sousa, *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, págs. 156 e segs. e 361 e segs. No domínio do Código anterior, escrevia a este respeito Dias Marques: «Na verdade, o direito não deixa de tomar em consideração, para certos efeitos, a vida uterina ou embrionária do indivíduo já concebido, e até, a mera possibilidade de aparecimento dos ainda não concebidos. Fala-se a este respeito de «protecção dos nascituros», *mas proteger não quer dizer necessariamente o mesmo que atribuir personalidade*» (*Teoria Geral da Relação Jurídica*, pol., AAFDL, 1955, pág. 57; o sublinhado é nosso); esta afirmação não é retomada em *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, Coimbra Editora, 1958, onde se limitava a assinalar a protecção do nascituro antes do nascimento com vida (págs. 54-58).

[2] Para maiores desenvolvimentos sobre manifestações dessa tutela, *vd.*, R. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, págs. 161 e segs.

personalidade antes do nascimento[1], quem identifique um fenómeno de retroacção da personalidade ao momento da constituição do direito[2], quem defenda uma personalidade *parcial*[3], quem afirme haver personalidade desde a concepção[4], e quem entenda que o art. 66.º, em particular o seu n.º 2, se reporta à capacidade de gozo do nascituro e não à sua personalidade jurídica[5].

A solução a perfilhar, no plano do Direito constituído, é a que sustenta não haver personalidade jurídica do nascituro *s.s.* De qualquer modo, a reconhecer-lhe personalidade, esta seria plena e não parcial[6], pois, estando em causa uma pura qualidade jurídica, não é de admitir que ela comporte graus ou limitações; limitação só será admissível no plano da capacidade de gozo, justificando-se, então, nesse plano, distinguir entre direitos de conteúdo patrimonial e não patrimonial. Se pudessem invocar-se apenas os preceitos segundo os quais o nascituro pode adquirir por doação ou tem capacidade de gozo para suceder, havia que reconhecer-lhe a susceptibilidade de gozo de direitos, logo personalidade. Mas, mesmo defensores da tese da personalidade jurídica dos nascituros reconhecem que este argumento *prova de mais*, pois implicaria igual solução para os concepturos[7], o que implica uma solução inadmissível, desde logo, pelo perturbante factor de incerteza envolvido na atribuição de personalidade jurídica a um ente nem sequer concebido. Caberia então perguntar: é pessoa jurídica, desde quando?

Questão que pode colocar-se, com acuidade similar, quanto a nascituros *s.s.*, quando a gestação e o nascimento se verifiquem com recurso a técnicas de procriação medicamente assistida, regulada pela Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, regulamentada pelo Decreto-Regulamentar n.º 5/2008, de 11 de Fevereiro.

---

[1] Neste sentido, Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 35, Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 105-108, e C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 201.

[2] Cfr., Dias Marques, *Código Civil Anotado*, pág. 23.

[3] R. Capelo de Sousa, *Direito Geral de Personalidade*, pág. 362.

[4] Oliveira Ascensão, embora dubitativamente, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 51 e segs., *maxime*, 54-55, D. Leite de Campos, *Lições de Direito de Personalidade*, 2.ª ed., Coimbra, 1992, pág. 43, e Stella Neves Barbas, *Direito ao Património Genético*, Almedina, Coimbra, 1998, págs. 71 e segs.

[5] Segundo Menezes Cordeiro, a capacidade de gozo do nascituro relativa a direitos patrimoniais está sujeita à condição (legal) suspensiva do nascimento (*Tratado*, vol. I, T. III, em particular, pág. 305); para P. Pais de Vasconcelos, a capacidade de gozo do nascituro é limitada aos direitos da personalidade e aos que a lei lhes atribui, condicionada pelo nascimento, mas não por condição suspensiva. Se não ocorrer o nascimento, os seus direitos (que já adquiriu), mesmo os patrimoniais, extinguem-se, não se abrindo a sua sucessão por morte (*Teoria Geral*, em especial, pág. 81).

[6] Ainda que este entendimento pudesse valer-se da velha fórmula romana – *infans conceptus pro iam nato habetur quotidiens de commodis eius agitur* –, muito embora ela não se possa considerar líquida, quanto ao seu sentido, porquanto se podem citar textos contraditórios. Neste sentido, Castan Tobeñas (*Derecho Civil*, T. I, vol. 2.º, págs. 118 e 119), que invoca, a este respeito, a posição de Bonfante.

[7] Assim, Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 45.

À construção em análise podem, porém, opor-se razões retiradas também da letra expressa da lei. Com efeito, para além de o n.º 1 do art. 66.º dizer que só há personalidade jurídica após o nascimento completo com vida, o n.º 2 desse mesmo preceito vem ainda esclarecer que «os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento».

Não é também indiferente verificar que, se o nascituro nascer sem vida, ele não chega a adquirir qualquer dos direitos previstos nas citadas normas, deferindo-se, por exemplo, a sucessão dos bens que lhe estavam reservados sem se atender a ele. Isto é, a ter adquirido personalidade, esta não podia deixar de se considerar sujeita a uma condição suspensiva legal e perdida rectroactivamente.

IV. Afastada a personalidade jurídica dos nascituros, em geral, fica, todavia, por explicar como se constrói a sua situação jurídica e qual o regime dos direitos que lhe estão reservados, enquanto não nascer.

Não é aqui unânime a posição dos Autores que negam personalidade jurídica aos nascituros. A doutrina dominante (Castro Mendes, C. Mota Pinto e nós próprios) vê no caso um direito sem sujeito, mas há quem fale em estado de vinculação (Manuel de Andrade), numa situação de obnubilação do sujeito (Paulo Cunha).

Em verdade, quem admita a figura dos direitos sem sujeito pode aí encontrar uma explicação simples para os casos atrás apontados. Na pendência da incerteza quanto ao nascimento, os direitos deixados ao nascituro não têm sujeito, pois já não pertencem ao doador ou ao *de cuius* e ainda não cabem ao nascituro. A incerteza resolve-se num de dois sentidos: ou o nascituro vem a nascer com vida e, adquirindo personalidade, entra na titularidade desses direitos, ou não chega a nascer, ou nasce morto, nunca vindo a ser pessoa jurídica, e os direitos terão o destino que resultar das regras do instituto respectivo. Assim, a incerteza quanto à titularidade dos bens em causa é temporária e resolve-se sempre pela atribuição dos correspondentes direitos a uma ou outra pessoa. Mas, para além disso, como é próprio da figura dos direitos sem sujeito, *medio tempore*, a lei providencia sempre quanto à administração dos bens deixados ao nascituro.

Assim, no caso de doação, há uma presunção no sentido de o doador reservar para si o usufruto dos bens doados (n.º 2 do art. 952.º), sendo esta uma forma indirecta de assegurar a sua administração (cfr. art. 1446.º do C.Civ.). Mas o doador pode dispor de outro modo, atribuindo o usufruto dos bens a outrem ou providenciando sobre a sua administração[1].

[1] Se o doador se limitar a ilidir a presunção, sem estabelecer qualquer regime em substituição do supletivamente defendido na lei, entendia Castro Mendes ser de aplicar por analogia o art. 2240.º (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 107). É esta a boa solução.

No caso de herança ou legado em benefício de um nascituro, rege o art. 2240.º Há aqui que distinguir consoante se trata de concepturo ou nascituro *stricto sensu*, aplicando-se, respectivamente, os n.os 1 e 2 do preceito. Mas, por uma via ou por outra, está sempre assegurada a administração da herança ou do legado.

84. O registo de nascimento

I. A exposição anterior deixa entender, com manifesta evidência, que o conhecimento exacto das condições do nascimento é de primordial importância na vida jurídica das pessoas singulares. Daí que o nascimento seja um dos factos obrigatoriamente sujeitos por lei a registo civil [al. *a*) do art. 1.º e arts. 96.º e seguintes do C.R.Civ.].

A lei do registo civil estabelece qual a conservatória e outras entidades competentes para o registo (arts. 101.º a 101.º-D e 109.º a 111.º[1]), a quem cabe fazê-lo (art. 97.º) e o prazo para a competente declaração (art. 96.º[2]). Visando assegurar a realização adequada do registo e o cumprimento das correspondentes obrigações, o Código pune como contra-ordenação, com coima, as pessoas que, estando obrigadas a declarar o nascimento, não o façam no prazo legal (art. 295.º).

Quanto ao acto do registo, em si mesmo, interessa sobretudo referir as menções que do registo de nascimento devem constar.

Essas menções podem reconduzir-se a dois tipos: circunstâncias do nascimento e individualização do registando.

II. Em relação ao primeiro aspecto, a lei acautela que do registo constem, até ao pormenor, as circunstâncias em que o nascimento ocorreu. Assim, além da naturalidade do registando[3], indicar-se-á a data do nascimento (dia, mês e ano) e, na medida do possível, a sua hora exacta [al. *c*) do n.º 1 do art. 102.º do C.R.Civ.]. Em certos casos especiais, a menção destes elementos pode ser acrescida de elementos adicionais ou aligeirada.

---

[1] Os últimos preceitos regem para os nascimentos ocorridos em viagem por mar ou ar e por terra, respectivamente.

[2] O prazo legal de declaração do nascimento, para efeitos de registo civil, é de 20 dias a contar do nascimento. Contudo, a declaração para além do prazo legal só impõe formalismos especiais, estatuídos nos arts. 98.º e 99.º do C.R.Civ.

[3] Ao tratar dos elementos de individualização das pessoas, ficou já mencionada a alteração do art. 102.º do C.R.Civ., que levou à inclusão da naturalidade do registando. Acrescenta-se agora que, nessa al. *d*) do n.º 1, se substituiu por essa referência a que antes nele se fazia ao local do nascimento. Sem deixar de admitir a conveniência de se fazer constar a naturalidade, parece que se devia ter mantido a menção do local do nascimento, porquanto esta circunstância do acto pode ser de interesse para o esclarecimento de problemas que futuramente com ele se relacionem.

Assim, se o nascimento ocorrer em viagem por mar ou por ar, além das formalidades e requisitos gerais previstos nesse Código, o seu art. 109.º, n.º 1, determina que sejam indicadas a latitude e a longitude em que o nascimento tenha ocorrido.

O legislador não podia, porém, ignorar a possibilidade de, em certos casos, o nascimento se verificar em condições que não permitem reconstruir o facto nos termos gerais exigidos pela lei, acima indicados. Exemplo flagrante é o dos abandonados[1], regulado nos arts. 105.º a 108.º do C.R.Civ. Por isso, a menção dos elementos relativos às circunstâncias do nascimento é aqui substituída pela referência às condições em que o registando foi encontrado (cfr. arts. 106.º, *maxime*, n.º 2, e 107.º).

III. A segunda ordem de menções referidas respeita à individualização do registando. À semelhança da posição atrás adoptada, importa começar por referir o regime geral.

As als. *a*), *b*), *e*) e *f*) do n.º 2 do art. 102.º, já citado, enumeram vários elementos necessários à individualização do registando. As duas primeiras respeitam ao registando em si mesmo e consistem na indicação do nome completo e do sexo. As restantes fornecem elementos complementares dos primeiros e referem-se aos seus ascendentes: pais e avós.

Por razões análogas às antes expressas sobre as circunstâncias do nascimento, também na matéria em análise há regimes particulares do assento de nascimento.

No caso de abandonados, faltam, naturalmente, os elementos de individualização correntes, pelo que a lei procura, na medida do possível, substituí-los por outros factos significativos ou esclarecedores, no futuro, para o efeito da sua eventual identificação. Por isso, manda-se inscrever a sua idade aparente, na data do registo, os sinais que os individualizam, e fazer a descrição das roupas ou outros objectos de que sejam portadores e quaisquer outras referências que possam concorrer para a sua identificação (n.º 2 do art. 106.º).

[1] O art. 105.º do C.R.Civ. considera abandonados os recém-nascidos de pais desconhecidos encontrados ao abandono e ainda os indivíduos com idade aparente inferior a 14 anos ou dementes, se os pais não forem conhecidos, ou, sendo-o, se tenham ausentado para lugar não sabido, «deixando-os ao desamparo».

SECÇÃO II
Termo da Personalidade

85. A morte como termo da personalidade. A tutela da personalidade após a morte

I. Tal como se ocupa em definir o início da personalidade, assim a lei estabelece o seu termo. A este respeito dispõe o n.º 1 do art. 68.º do C.Civ. que «a personalidade cessa com a morte».

A morte, em si mesma, como facto natural, e a sua verificação colocam problemas que ultrapassam em muito a matéria do termo da personalidade. Mas, mesmo neste plano, está em causa saber quando ela se deve ter por verificada, questão em que o Direito é tributário da Medicina, mas de que não se pode alhear.

Assim, rege sobre ela a Lei n.º 141/99, de 28 de Agosto, determinando o seu art. 2.º que «a morte corresponde à cessação irreversível das funções do tronco cerebral». Cabe, como é evidente, aos médicos a verificação deste fenómeno, o que depende de «critérios médicos, técnicos e científicos» que a Ordem dos Médicos deve definir, manter, actualizar e divulgar [cfr. arts. 3.º a 5.º da citada Lei e art. 12.º da Lei n.º 12/93, de 22 de Abril (alterada pela Lei n.º 22/2007, de 29 de Junho)[1]].

Para além deste ponto, e pelo que respeita agora a questões de feição estritamente jurídicas, alguns pontos complementares se justificam ainda quanto à relevância da morte como causa de cessação da personalidade.

II. O primeiro consiste em salientar que, como resulta já das considerações anteriores, só a morte natural (a morte física) faz cessar a personalidade: por outras palavras, não é dada relevância, no Direito português, à chamada morte civil, que consistia em retirar a personalidade jurídica a pessoas vivas, em cer-

[1] Para maior desenvolvimento *vd.* o nosso estudo, *A Definição de Morte. Transplantes e Outras Utilizações do Cadáver*, sep. *Estudos de Direito da Bioética*, Almedina, 2005, págs. 63 a 66.

tas circunstâncias[1]. Também a declaração de morte presumida, como fase final da ausência (arts. 114.º e seguintes do C.Civ.), que adiante será estudada, não envolve perda da personalidade do ausente, apesar de a redacção da primeira parte do art. 115.º do C.Civ. poder sugerir o contrário.

O segundo esclarecimento prende-se com o fenómeno sucessório. Se com a morte termina a personalidade da pessoa, isso não implica necessariamente a extinção dos direitos e vinculações que em vida lhe estavam atribuídos. A regra, pode dizer-se, vai mesmo no sentido de tais direitos se manterem e se transmitirem aos herdeiros do falecido (n.º 1 do art. 2025.º do C.Civ.). Só certas categorias de direitos, pela sua inerência com a pessoa do falecido, pela sua própria natureza, ou por negócio jurídico, se afastam dessa regra, extinguindo-se com a morte do seu titular. Sendo já conhecida a possibilidade de o falecido dispor dos seus bens em vida, mediante actos jurídicos cujos efeitos só se produzem depois da sua morte, identifica-se aqui uma certa tutela da personalidade para além da morte.

O terceiro esclarecimento é um tanto mais complexo e importa a interpretação de certos preceitos do Código Civil – arts. 71.º, n.º 1, e 73.º –, que estabelecem a tutela da personalidade para além da morte e, ao menos para certos efeitos, parecem sugerir o seu prolongamento. Dispõe, na verdade, o primeiro dos citados artigos que «os direitos de personalidade gozam […] de protecção depois da morte do respectivo titular». Essa mesma ideia reaparece formulada no art. 73.º, a propósito da defesa do direito ao nome, remetendo-se, de resto, para o art. 71.º, n.º 2.

A questão exige um tratamento mais atento, repartindo-se a doutrina a respeito do correcto entendimento a atribuir aos aludidos preceitos.

A polémica resulta da «fórmula imprudentemente ampla»[2] usada pelo legislador, sugerindo algo mais do que seria adequado dizer.

III. O entendimento mais radical dos preceitos em análise vai no sentido de ver neles uma derrogação do princípio estabelecido no art. 68.º Neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela afirmavam que «em certa medida, a protecção dos direitos de personalidade depois da morte constitui um desvio à regra do art. 68.º»[3]. Na mesma linha de pensamento, Leite de Campos entende que as pessoas referidas nos n.os 2 e 3 do art. 71.º não defendem um

[1] *Vd.* n.os 1 e 4 do art. 26.º, *in fine*, e n.º 4 do art. 30.º da Const., ambos interpretados por maioria de razão, uma vez que expressamente só referem a capacidade civil. A título de curiosidade, anota-se que o «Code Napoléon» (art. 718.º) estabelecia ainda que a sucessão se abre por efeito da morte natural e da morte civil (mais tarde abolida em França, em 1854).

[2] A expressão é de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 100.

[3] *Código Civil*, vol. I, pág. 105.

interesse próprio, mas do defunto, concluindo, por isso, que «a personalidade jurídica prolonga-se, é "empurrada" para depois da morte»[1].

Em sentido oposto a este entendimento, defendia C. Mota Pinto ser a tutela do art. 71.º, n.º 1, dirigida à «protecção de interesses e direitos de pessoas vivas (as indicadas no n.º 2 do mesmo artigo) que seriam afectadas por actos ofensivos da memória (da integridade moral) do falecido»[2]. Não se afastava desta concepção Castro Mendes, quando admitia terem os familiares ou sucessores do falecido direito a indemnização pelos danos patrimoniais ou morais por eles sofridos e não por «pretensos danos» causados ao defunto[3].

Por seu turno, R. Capelo de Sousa parte da ideia de que a morte faz cessar a personalidade jurídica, mas sustenta que o art. 71.º, na sua letra como no seu espírito, permite distinguir entre os *direitos materiais*, substantivos, aos bens da personalidade do defunto e as acções destinadas a reconhecer esses direitos. Tais acções cabem às pessoas indicadas no n.º 2, o que, na base da correspondência entre o direito e a acção (art. 2.º do C.P.Civ.), o leva a concluir que os referidos direitos também lhes pertencem, mas «por aquisição derivada translativa *mortis causa* de direitos pessoais, sujeita a regras próprias diferentes» da sucessão[4]. Tais direitos, assim adquiridos, seriam diferentes dos direitos da personalidade das pessoas referidas no n.º 2 do art. 71.º Se bem entendemos, estas pessoas teriam direitos da personalidade relativos a bens da personalidade próprios e alheios[5].

Partindo da ideia da plena cessação da personalidade com a morte, uma terceira via – que se pode dizer *intermédia* – de interpretação do preceito se identifica ainda. Segundo os seus defensores – Oliveira Ascensão[6] e Heinrich E. Hörster[7] –, os direitos reconhecidos no art. 71.º são atribuídos às pessoas nele identificadas, mas os interesses tutelados são os do falecido e não os dessas pessoas. No entendimento de Oliveira Ascensão, a personalidade cessa com a morte, mas a protecção do correspondente valor pessoal prolonga-se para além dela; não cabe, porém, já falar em direitos da personalidade, pois o bem tutelado é agora a «memória do falecido». Embora a expressão não seja usada pelos juristas citados, haveria aqui um poder funcional atribuído aos familiares e sucessores do defunto.

---

[1] *Lições*, págs. 44-45.

[2] *Teoria Geral*, pág. 205.

[3] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 111.

[4] *Direito Geral de Personalidade*, págs. 366-367; cfr. também, págs. 188 e segs.

[5] Situação que, salvo casos muito raros de quem não tenha familiares próximos, nem seja herdeiro de ninguém, ocorreria, afinal, na generalidade das pessoas. Além disso, como o n.º 2 do art. 71.º não estabelece uma ordem de precedência, sobre o mesmo bem da personalidade do defunto incidiria um direito adquirido por várias pessoas.

[6] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 101.

[7] *A Parte Geral*, pág. 302.

Não pode razoavelmente entender-se que a personalidade se mantém após a morte da pessoa. Ao menos neste aspecto, a verdade é que *mors omnia solvit*. Assim o impõe, por argumento sistemático, o art. 68.º do C.Civ. O significado dos preceitos em análise é outro e consiste em atribuir protecção jurídica ao interesse que certas pessoas (justamente as referidas no n.º 2 do art. 71.º) têm na integridade da personalidade moral do falecido. São, pois, protegidos interesses de pessoas vivas – embora em função da dignidade moral da pessoa defunta. Por isso, a razão de ser dessa tutela reside no facto de as pessoas em causa poderem ainda ser atingidas, indirecta ou mediatamente, pelas ofensas feitas à integridade moral do falecido.

Sem prejuízo da manifesta impropriedade da redacção do preceito, não se identifica, porém, razão para sustentar que a sua letra imponha entendimento diverso do exposto. Há aqui que tomar em conta o elemento sistemático, entender o preceito no conjunto de disposições em que se integra, não podendo ser esquecido o teor do art. 68.º do C.Civ., que, de modo categórico e sem abrir lugar a excepções, declara que a personalidade cessa com a morte.

IV. Por assim ser, essa tutela é limitada às providências cautelares previstas na lei, não havendo lugar a direito de indemnização.

Com efeito, o direito a indemnização não pode ser atribuído ao falecido. Por outro lado, o interesse das pessoas para agir nos termos do art. 71.º, n.º 2, é apenas considerado em função da dignidade moral do defunto, o que retira também fundamento a uma indemnização a favor delas.

Neste sentido, embora na óptica da interpretação do art. 71.º, que adopta, se pronuncia Oliveira Ascensão[1].

86. O registo de óbito: regime geral

I. De modo semelhante ao que sucede com o nascimento e pela mesma razão de extrema relevância da situação jurídica das pessoas e dos seus bens, o óbito é outro facto obrigatoriamente sujeito a registo civil [al. *o*) do art. 1.º, e arts. 192.º e seguintes do C.R.Civ.].

O registo de óbito apresenta certo paralelismo com o de nascimento, mas tem uma maior complexidade por virtude de algumas das circunstâncias que acompanham a morte e das consequências que acarreta.

[1] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 101-102. Em sentido contrário, R. Capelo de Sousa, *Direito Geral de Personalidade*, págs. 195-196.

II. A lei de registo civil estabelece a conservatória competente para lavrar o óbito (arts. 192.º, n.º 1, e 200.º [1]), a quem compete fazer a correspondente declaração (art. 193.º) e o respectivo prazo (art. 192.º, n.os 1 e 2).Visando assegurar, quanto possível, o registo adequado e atempado do óbito, o Código qualifica como contra-ordenação, sujeita a coima, a declaração extemporânea (art. 295.º, n.º 1).

O registo de óbito não pode ser efectuado sem apresentação de certificado de óbito, passado por um médico, no qual se declare a causa da morte (arts. 194.º e 196.º, n.º 1). Por força do art. 13.º da Lei n.º 16/2012, de 3 de Abril, que criou e regulou o Sistema de Informação dos Certificados de Óbito (SICO), após a sua entrada em vigor[2], o preenchimento dos certificados de óbito pelo médico passa a ser feito por via electrónica, em formulário próprio, registados informaticamente e transmitidos electronicamente ao Instituto dos Registos e do Notariado, I.P., para inscrição no registo civil, como determina o citado art. 194.º do C.R.Civ. Nos termos e para os efeitos do art. 196.º deste diploma legal, a assinatura do médico, no certificado emitido por via electrónica, é feita nos termos do art. 14.º da Lei n.º 16/2012.

Em casos especiais, quando seja absolutamente impossível a comparência de médico para verificação do óbito, o Código admite que o certificado de óbito seja suprido por um auto administrativo feito com a intervenção de duas testemunhas e no qual a autoridade administrativa declare ter verificado o óbito e se existem ou não sinais de morte violenta ou indícios do crime; com base nesse auto, o médico do falecido ou, na sua falta, a autoridade sanitária competente passará o certificado de óbito (art. 195.º).

Passando a analisar o regime do registo de óbito, em si mesmo, é importante realçar a necessidade de nele se conterem várias menções que se reconduzem a três tipos: circunstâncias da morte, individualização do falecido e aspectos complementares.

III. O primeiro tipo de menções vem especificado na al. *d*) do n.º 1 do art. 201.º do C.R.Civ. e engloba o momento da morte (data e hora) e o local do falecimento ou do aparecimento do cadáver.

As als. *a*) a *c*) do mesmo preceito contêm as menções dirigidas à individualização do indivíduo falecido (nome completo, sexo, idade, estado, naturalidade e última residência habitual), a qual é complementada com referência ao nome completo dos seus pais e, tendo sido casado, ao nome completo do

[1] Se a morte ocorrer em viagem por mar ou ar, ou por terra, regem, respectivamente, os arts. 204.º e 205.º Aos óbitos ocorridos em hospitais, cadeias ou estabelecimentos equivalentes, aplica-se o art. 203.º

[2] Após a publicação de uma série de Portarias referidas no art. 18.º da Lei n.º 16/2012, inicia-se um período experimental de utilização do SICO, findo o qual o seu funcionamento passa a ser obrigatório (art. 19.º).

último cônjuge. No caso de aparecer o cadáver de pessoa desconhecida e não podendo constar do registo estes elementos, manda a lei fazer menção de todos os que possam permitir a sua futura identificação, devendo, nomeadamente, sempre que possível, fazer-se fotografias do cadáver (cfr. art. 202.º, n.º 2).

As menções complementares [al. *e*)] respeitam a questões relacionadas com o destino efectivo do cadáver (local onde vai ser ou foi sepultado)[1].

IV. O SICO abrange a certificação dos óbitos ocorridos, nas situações definidas nas alíneas do n.º 1 do art. 3.º da Lei n.º 16/2012, entre as quais se encontra a dos fetos mortos de idade gestacional inferior a 22 semanas, «quando requerido pelas entidades competentes».

Resulta daqui, após a entrada em vigor do SICO, alguma alteração do regime actualmente vigente, segundo o qual, se a *morte fetal* ocorrer sem a gestação ter durado pelo menos 22 semanas, deve ser feito o depósito, na conservatória do registo civil competente, do certificado médico que atesta o óbito (n.º 1 do art. 209.º do C.R.Civ.).

O requerente do depósito será ouvido em auto, do qual devem constar vários elementos: sexo do feto, duração provável da gravidez, elementos de identificação da parturiente, data e lugar do parto e cemitério onde o feto vai ser ou foi enterrado (n.º 2 do art. 209.º).

V. Para além do efeito de fazer cessar a personalidade, que especialmente aqui interessa, a morte produz efeitos da mais diversa ordem que relevam noutros ramos de Direito, nomeadamente no Direito da Família, no Direito das Sucessões, no Direito Penal, no Direito Fiscal, e no Direito Administrativo. Para além disso, podem colocar-se problemas de natureza ainda mais específica, de ordem médica e sanitária.

Na sequência desta complexidade de efeitos, e procurando estabelecer mecanismos que, de algum modo, concorram para a sua efectiva produção, o legislador impôs ao conservador do registo civil obrigações que, em rigor, vão além da sua função específica: cabe aqui referir, em particular, as comunicações impostas pelo art. 210.º do C.R.Civ.

---

[1] Foi eliminada, desde a revisão do anterior Código de Registo Civil, operada pelo Dec.-Lei n.º 379/82 – e a eliminação manteve-se no actual –, a menção da antiga al. *f*) do art. 241.º daquele Código, que mandava incluir, no assento de óbito, a referência à existência de bens, herdeiros e testamento e à necessidade de se proceder a inventário ou a providência tutelar. Mas a obrigação dessas comunicações manteve-se no art. 210.º, n.º 1. Na versão actual desta norma, introduzida pela Lei n.º 29/2009, de 29/JUN., resulta do corpo do n.º 1 e da sua al. *b*). O n.º 2 do mesmo artigo, manda que o conservador ouça, para o efeito de obter tais dados, o declarante do óbito, imediatamente após a declaração por ele prestada. Mas, então, o conservador tem de *suspeitar* que no caso ocorrem as circunstâncias que o obrigam a fazer essas comunicações? Ou de tomar *sempre* a iniciativa de ouvir o declarante?

87. O registo de óbito: regimes especiais

A morte, no plano que agora está a ser considerado, não levanta, em regra, dificuldades de maior, quanto ao seu tratamento jurídico. Isso decorre do facto de, na generalidade dos casos, ela se verificar hoje em condições tais, nomeadamente de assistência médica, que permitem apurar as circunstâncias em que ela se verificou ou as causas que a determinaram. Assim, não ocorrerão, em geral, problemas inerentes aos condicionalismos da morte e que poderiam ser de interesse para o destino dos bens da pessoa falecida, em particular pela necessidade de, muitas vezes, relacionar, no plano cronológico, a morte de certa pessoa com a morte ou com o nascimento de outras pessoas.

A situação só ganha complexidade quando a morte é acompanhada de circunstâncias que não permitem o apuramento dos factos relevantes para os efeitos que com ela se prendem, nomeadamente no campo do Direito Civil. Assim se explica a necessidade de se analisarem aqui alguns casos em que a morte se rodeia de circunstâncias anómalas.

Dentro desta ordem de ideias, vão ser referidos os seguintes regimes especiais:

a) Morte conjunta de várias pessoas;
b) Ignorância da causa da morte;
c) Morte com suspeita de crime;
d) Morte não registada no prazo legal;
e) Morte sem possibilidade de identificação do cadáver.

88. Morte conjunta de várias pessoas

I. Como resulta da exposição anterior, para além de fazer cessar a personalidade, a morte é fonte de relevantes relações jurídicas. Ora, quando morrem conjuntamente pessoas entre as quais se podiam estabelecer, reciprocamente, relações decorrentes da morte de cada uma delas, a determinação do momento do óbito ganha especial relevância. O caso mais flagrante verifica-se no campo do Direito Sucessório, quando a morte atinja pessoas que tenham a qualidade de sucessíveis umas das outras; mas não se esgota nesta matéria a importância deste caso[1].

Considere-se o exemplo de um acidente de viação em que morram pai e filho; basta fazer jogar as regras da sucessão legítima e legitimária para se compreender que o destino dos bens de cada um deles será inteiramente diferente consoante aquele que tenha morrido em primeiro lugar.

O problema resolve-se, em casos como estes, nos seguintes termos.

[1] E pode ser também fonte de outras relações jurídicas, como seja, por exemplo, em matéria de seguros de vida.

Se houver elementos que permitam determinar o momento exacto da morte de cada uma das pessoas envolvidas, ainda que por curtíssimo período de tempo, não surgem dificuldades especiais. Os óbitos irão ser considerados, nos seus efeitos, sucessivamente, conforme o tempo da sua ocorrência.

Mas a experiência da vida mostra que, algumas vezes, não é possível apurar as circunstâncias exactas da morte: por exemplo, o acidente de viação verifica-se durante a noite, sem testemunhas, e o veículo só é localizado muito mais tarde, encontrando-se os dois cadáveres e não havendo elementos que permitam determinar quem morreu primeiro; ou as vítimas de um terramoto ficam sepultadas nos escombros das suas residências e só são localizadas algum tempo após o acidente sem haver indícios atendíveis quanto ao tempo em que as mortes ocorreram.

Como resolver então?

II. Duas soluções revela o Direito Comparado que podem ser adoptadas nesse caso, designadas como *sistema de comoriência* e *sistema de premoriência*.

Ao analisá-los, deve em primeiro lugar chamar-se a atenção para o facto de qualquer deles só funcionar se se verificarem, cumulativamente, as duas seguintes condições:

a) não ser possível apurar qual das mortes ocorreu em primeiro lugar; se puder resolver-se essa dúvida por alguma prova, não se justifica o recurso a qualquer dos sistemas;

b) haver efeitos jurídicos que dependam da sobrevivência de uma das pessoas em relação à outra; se se tratar da morte conjunta de pessoas estranhas, entre as quais não possam constituir-se quaisquer relações jurídicas dependentes da sua morte, a determinação do momento da morte de cada uma delas passa a ser indiferente.

Feito este esclarecimento, o sistema da comoriência consiste numa presunção segundo a qual as pessoas se têm por falecidas ao mesmo tempo. Deste modo, os efeitos jurídicos, que dependiam da sobrevivência de uma pessoa em relação à outra, não se produzem. No caso do exemplo do acidente de viação, nem o filho concorre à sucessão do pai, nem este à daquele. É o sistema português, como se vê do n.º 2 do art. 68.º do C.Civ.

O sistema da premoriência assenta, pelo contrário, numa série mais ou menos complexa de presunções, que, por assim dizer, estabelecem regras segundo as quais se têm umas pessoas como falecidas antes de outras. Tais regras baseiam-se, com maior ou menor rigor, em dados da experiência ou da observação, tendo nomeadamente em conta a idade ou o sexo das pessoas envolvidas[1].

[1] Exemplo típico de um sistema de premoriência encontra-se nos arts. 720.º a 722.º do «Code Napoléon». São aí estabelecidas várias presunções de sobrevivência, de que aqui damos

Sendo certo que qualquer dos sistemas envolve alguma margem de erro, o da comoriência tem, pelo menos, a vantagem da sua grande simplicidade; considera-se, por isso, acertada a escolha do legislador português.

III. Em termos registais, a morte conjunta de várias pessoas em certos acidentes – incêndio, desmoronamento ou em consequência de explosão, inundação, terramoto, naufrágio ou situação similar –, levanta, sobretudo, questões no plano de ser viável ou não identificar as vítimas cujos corpos tenham sido encontrados (art. 206.º do C.R.Civ.).

Se tal for viável, para cada uma delas será lavrado o assento de óbito autónomo; se não for possível, a situação reconduz-se à tratada no n.º 91; para aí se remete.

89. Ignorância da causa da morte e morte com suspeita de crime

I. Se se tiverem presentes as notas antes expostas sobre o regime do registo de óbito, logo se vê que elemento essencial do respectivo assento é o certificado médico ou certificado de óbito – as duas expressões aparecem na lei (cfr. arts. 195.º e seguintes do C.R.Civ.). Nesse documento, o clínico declara a causa da morte.

Ora, se o médico, no certificado, declarar que ignora a causa da morte, o desenvolvimento normal do acto de registo fica prejudicado. Assim, o funcionário do registo civil, a quem o óbito seja declarado, deve, em tais circunstâncias, abster-se de lavrar o registo e tem de comunicar o facto às autoridades policiais ou judiciais para o efeito (art. 197.º do C.R.Civ.):

a) de ser promovida a realização de autópsia; e

b) de se proceder às diligências necessárias para apuramento da causa e das circunstâncias da morte.

O art. 197.º do C.R.Civ. manda aplicar o mesmo regime se houver indícios de morte violenta ou suspeita de crime, como causa da morte.

A autoridade que investigar a causa da morte deve comunicar à conservatória do registo civil competente, além de outros elementos, os obtidos sobre a data e local do falecimento, para o efeito de ser lavrado o assento de óbito.

---

o regime geral. Em primeiro lugar, manda o art. 720.º atender às circunstâncias da morte; quando elas não permitam resolver o caso, levar-se-á em conta a idade e o sexo das pessoas envolvidas, nos seguintes termos, previstos nos arts. 721.º e 722.º: **a)** se as pessoas envolvidas tinham menos de 15 anos, pressupõe-se que sobrevive o mais velho; **b)** se tinham mais de 60 anos, presume-se que sobreviveu o mais novo; **c)** se uns tinham menos de 15 anos e outros mais de 60 anos, presume-se que sobreviveram os primeiros; **d)** se tinham mais de 15 e menos de 60 anos, presume-se que sobreviveu o indivíduo de sexo masculino, em caso de igualdade de idade ou se a diferença não exceder um ano; **e)** se, no caso da alínea anterior, eram do mesmo sexo, presume-se que sobreviveu o mais novo.

II. Após a entrada em vigor do SICO, em qualquer das situações identificadas na epígrafe deste número, estatui o art. 16.º da Lei n.º 16/2012, para efeitos do art. 197.º do C.R.Civ., que a informação nele registada é transmitida electronicamente ao Ministério Público, em termos a definir por Portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da justiça e da saúde[1].

Para a remoção e transporte de cadáver, segundo dispõe o art. 17.º da Lei n.º 16/2012, o médico competente emite a correspondente guia a partir do SICO, de acordo com as disposições legais aplicáveis (n.º 1). Se o sistema estiver indisponível ou inacessível, sendo observados os requisitos previstos em Portaria a emitir pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas de administração interna, da justiça e da saúde, é utilizado, para o efeito, o certificado de óbito emitido em suporte de papel (n.º 2).

90. Morte não registada no prazo legal

I. Por razões oportunamente expostas, a lei de registo estabelece um prazo muito curto para a feitura do registo de óbito (art. 192.º, n.º 1, do respectivo Código).

Quando esse prazo não seja respeitado e haja decorrido mais de um ano sobre a data da morte[2], tal facto envolve situação mais complexa em matéria de registo. O decurso de tão longo período de tempo faz surgir toda uma série de incertezas sobre as circunstâncias da morte, que o legislador de registo não podia deixar passar em claro.

Daí, nos termos do art. 199.º, n.º 1, do C.R.Civ., faz-se depender o registo de decisão a proferir em processo próprio – o chamado *processo de justificação administrativa*[3].

Para além do mais, este caso particular interessa pela conveniência de o relacionar com o de seguida tratado.

II. Após a entrada em vigor do SICO, se o óbito ocorrer há mais de um ano, é aplicável o regime exposto na al. II do número de ordem anterior.

---

[1] Esta Portaria fixará também as formas alternativas de comunicação de óbitos ao Ministério Público e deste às conservatórias.

[2] Decorrido o prazo legal, o art. 198.º do C.R.Civ. manda aplicar o regime da falta de declaração do nascimento, por remissão expressa para o art. 98.º

[3] Este processo vem regulado nos arts. 241.º e segs. do C.R.Civ. (cfr. ainda arts. 221.º e segs. sobre regras comuns aos vários meios processuais privativos do registo civil). Se a via administrativa não resultar, o conservador deve dar início ao processo de justificação judicial, regulado nos arts. 233.º e segs. daquele diploma legal.

91. Morte sem possibilidade de identificação do cadáver

I. Na multiplicidade das situações que a vida real oferece, pode a morte dar-se em condições tais que não se disponha do seu indício natural, o cadáver.

Em rigor, devem aqui demarcar-se duas hipóteses: impossibilidade de encontrar o cadáver e impossibilidade de o identificar. A lei dá-lhes, porém, o mesmo tratamento.

A situação caracteriza-se nos seguintes termos: verifica-se o desaparecimento de certa pessoa em condições que não permitem duvidar da morte dela. Por exemplo, essa pessoa viajava num avião que se despenhou ou num navio que se afundou, sem se encontrarem quaisquer sobreviventes, não havendo dúvidas de que ela se encontrava entre os respectivos passageiros; ou ocorreram cataclismos naturais, já acima referidos a respeito de outra situação especial de registo de óbito, sem se encontrarem os corpos das vítimas ou sem ser possível identificá-las. Tudo leva a ter como certa a sua morte; contudo, o seu cadáver não foi encontrado; ou entre os despojos das várias pessoas falecidas no acidente não é possível identificar o cadáver *daquela* pessoa cujo óbito está em causa.

Diz o n.º 2 do art. 68.º do C.Civ.[1] que, em todos os referidos casos, a pessoa se tem como falecida. Por força do disposto nos arts. 207.º e 208.º do C.R.Civ., deve o agente do Ministério Público competente promover processo de *justificação judicial de óbito*[2].

II. Convém relacionar este caso com outros três, com os quais mantém alguma proximidade, mas que respeitam a realidades diferentes.

O primeiro é justamente o analisado no número anterior. Facilmente se estabelece a diferença entre eles: além, há incerteza quanto às circunstâncias da morte, resultante do tempo já decorrido desde a sua verificação; aqui há a certeza – verificada judicialmente – da morte, mas não se pode encontrar ou identificar o cadáver.

Outro caso – também já referido e que será ainda estudado a propósito da ausência – é o de *declaração de morte presumida* (art. 114.º do C.Civ.). Como então melhor se verá, quando a ausência se prolonga por muito tempo, ou quando o ausente atinge uma idade muito avançada, adensando-se as dúvidas sobre se ele é ou não vivo, pode ser declarada a sua morte presumida. Esta declaração, em termos gerais, produz os mesmos efeitos da morte física (art. 115.º desse Código[3]).

---

[1] Cfr. também art. 206.º do C.R.Civ.

[2] O processo próprio é o dos arts. 233.º e segs. desse Código, já antes referido.

[3] Esta afirmação tem de ser entendida em termos hábeis e não no seu sentido literal.

Também aqui não é difícil demonstrar as diferenças entre os dois institutos. No caso que está a ser tratado não há dúvidas sobre a ocorrência da morte, só não se dispondo do cadáver; no caso de declaração da morte presumida, há dúvidas sobre se a pessoa é viva ou morta, embora se admita a sua morte como possível e não convenha prolongar a correspondente situação de incerteza em vista dos interesses de outras pessoas[1].

Finalmente, situação diversa da referida neste número é ainda a de ser encontrado um cadáver de pessoa desconhecida, hipótese regulada no art. 202.º do C.R.Civ. Neste caso, há a certeza da morte e há cadáver, só não se consegue apurar quem morreu.

92. O cadáver: sua natureza (remissão) e destino

I. A morte, ao fazer cessar a personalidade, determina, *ipso facto*, o aparecimento de outra realidade cuja natureza jurídica interessa considerar. Está naturalmente aqui em causa o cadáver, o corpo da pessoa, que foi, em vida, o suporte material da sua personalidade jurídica[2]. Somente, esta matéria relaciona-se com os bens jurídicos, em particular as coisas, pelo que para aí se remete o seu estudo. Em estreita relação com esta questão coloca-se a de saber se, e em que termos, o cadáver pode ser objecto de negócios jurídicos e, consequentemente, se é lícito à pessoa dispor do seu próprio cadáver. Todas estas questões serão, pois, debatidas em momento ulterior[3].

A matéria mais directamente relacionada com o termo da personalidade jurídica singular é a do destino do cadáver.

II. O regime jurídico que estabelece o destino do cadáver constituiu, durante muito tempo, uma das matérias regidas por sucessivos Códigos de Registo Civil. Desde 1982, porém, passou a ser objecto de diplomas avulsos, sistema que o actual Código manteve.

Assim, rege hoje, neste domínio, o Decreto-Lei n.º 411/98, de 30 de Dezembro[4], no qual se estabelece o regime da inumação, exumação, trasladação, cremação e transporte de cadáveres e de restos mortais.

O tratamento destes problemas só se justifica aqui nas suas linhas gerais.

---

[1] Tais pessoas são, fundamentalmente, os sucessores do ausente (art. 117.º do C.Civ.).

[2] Na *fria* definição legal do Dec.-Lei n.º 411/98, de 30/DEZ., cadáver é «o corpo humano após a morte, até estarem terminados os fenómenos de destruição da matéria orgânica».

[3] Cfr., *infra*, n.º 363.

[4] Já várias vezes alterado.

III. O destino do cadáver, ainda hoje normal, na sociedade portuguesa, é o ser sepultado ou inumado. A lei regula, de resto, em pormenor as condições em que o enterramento deve ser feito, visando não só garantir que o óbito ocorreu[1], como satisfazer interesses de sanidade pública e prevenir consequências negativas de não serem respeitados os correspondentes preceitos[2].

A lei permite a trasladação de cadáver inumado em jazigo, ou de ossadas, para local diferente daquele onde se encontra [al. *g*) do art. 2.º e arts. 22.º e 23.º do Dec.-Lei n.º 411/98].

Sendo a inumação o destino normal e mais frequente do cadáver, a lei admite também a sua cremação, ou seja, a redução a cinzas de cadáveres não inumados ou exumados[3], de ossadas, fetos mortos e peças anatómicas (art. 15.º do Dec.-Lei n.º 411/98), em casos particulares regulados nos arts. 15.º e seguintes do mesmo diploma.

[1] Deste modo, o art. 8.º do Dec.-Lei n.º 411/98 não admite que o cadáver seja inumado, cremado, encerrado em caixão de zinco ou em câmara frigorífica, antes de decorridas 24 horas sobre o falecimento; por outro lado, o cadáver só pode ser inumado após ter sido feito o registo de óbito ou lavrado o auto de declaração de óbito. Só em casos excepcionais, decorrentes de risco para a saúde pública, e não havendo autópsia, aqueles actos podem ter lugar antes daquele prazo, mas ainda assim, mediante autorização das autoridades de saúde (art. 8.º, n.º 4, do mesmo diploma).

[2] Daí que a inumação deva, em princípio, ter lugar em cemitérios públicos, mediante a colocação do cadáver em sepultura, jazigo ou local de consumpção aeróbica [al. *e*) do art. 2.º do Dec.-Lei n.º 411/98], salvo excepções muito contadas (cfr. arts. 11.º a 14.º do citado diploma legal).

[3] A exumação consiste na abertura de sepultura, local de consumpção aeróbica ou de caixão de metal, onde o cadáver se encontra [al. *f*) do art. 2.º do Dec.-Lei n.º 411/98].

SECÇÃO III
DIREITOS DA PERSONALIDADE

93. Noção[1]

I. O desenvolvimento da análise da própria noção de pessoa jurídica impõe uma referência particular a uma categoria fundamental de direitos inerentes à

[1] A categoria dos direitos da personalidade é de formação relativamente recente e embora tenha sido objecto de largos estudos nos últimos tempos, constitui ainda hoje matéria muito polémica quanto ao seu conceito, quanto à sua natureza, quanto ao seu âmbito e até quanto a questões mais singelas como a sua própria designação. Vários autores têm proposto outras diferentes da aqui adoptada, como direitos à personalidade, direitos essenciais ou direitos fundamentais, direitos sobre a própria pessoa, direitos individuais e direitos pessoalíssimos; contudo, a que se mostra com maior aceitação é a de direitos *de* personalidade ou *da* personalidade.

Obra clássica, e ainda hoje fundamental, nesta matéria, é a de Adriano de Cupis, *Os direitos de personalidade* (trad. port. de A. Vera Jardim e A. Miguel Caeiro), Morais Editora, Lisboa, 1961. Entre nós, a matéria não teve, durante algum tempo, mesmo após o novo Código Civil, grande desenvolvimento, além de referências – necessárias – nos manuais de Direito Civil; destaca-se, nessa fase, a investigação levada a cabo por Paulo Cunha, *Resumo* (págs. 111 a 148), com longa análise das categorias de tais direitos. Mas a matéria foi também tratada, na mesma sede, nas lições de Castro Mendes (vol. I, págs. 310 e segs.), de C. Mota Pinto (págs. 207 e segs.), nas nossas e nas de Oliveira Ascensão (vol. I, págs. 73 e segs.), de Heinrich E. Hörster (págs. 257 e segs.) e de P. Pais de Vasconcelos (*Teoria Geral*, págs. 38 e segs.). Trabalhos específicos nesta matéria foram, durante largo período, os de Manuel de Andrade (*Esboço de um Anteprojecto de Código das Pessoas e da Família*, *in* BMJ, n.º 102, págs. 153 e segs.), Castro Mendes (*Direitos, Liberdades e Garantias*, in *Estudos sobre a Constituição*, 1.º vol., Petrony, 1977, págs. 93 e segs.) e, com carácter mais parcelar, os de Mário Raposo (*Sobre a protecção da intimidade da vida privada*, sep. ROA, Lisboa, 1973), Rita Amaral Cabral [*O Direito à Intimidade da Vida Privada (Breve Reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil)*, sep. dos *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1988], Magalhães Godinho (*Liberdade de Imprensa*, Porto, 1974), P. Mota Pinto (*O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, sep. BFDUC, vol. LXIX, Coimbra, 1993). Mais recentemente, os direitos da personalidade mereceram uma atenção particular a Diogo Leite de Campos, que lhe dedicou um estudo autonomizado das suas Lições de Teoria Geral (*Lições*, cit.). Por seu turno, R. Capelo de Sousa, que se ocupara já do tema em *A Constituição e Direitos da Personalidade*, in *Estudos sobre a Constituição*, 2.º vol., Petrony, Lisboa, 1978, págs. 93 e segs., seleccionou nesta área o tema da sua Dissertação de Doutoramento, *O Direito Geral de Personalidade*, já citado.

Na matéria conexa dos direitos do homem e dos direitos fundamentais, *vd.* Barbosa de Magalhães (*Os direitos fundamentais do homem sob o ponto de vista internacional*, Lisboa, 1951);

pessoa, enquanto manifestações da sua imanente dignidade, logo, numa perspectiva ética e ontológica – os chamados *direitos da personalidade*[1].

A referência específica a estes direitos, que poderia ter lugar no estudo genérico da pessoa jurídica, justifica-se, fundamentalmente, pela circunstância de eles serem essenciais à própria noção de personalidade, de que constituem o conteúdo mínimo. Neste sentido se diz, justamente, que tais direitos são inerentes à personalidade, incidindo sobre os seus bens fundamentais, como sejam a vida, a honra, o nome. Ainda assim, num plano formal, esta categoria de direitos faz algum sentido quanto às pessoas colectivas, embora num plano ajustado à sua natureza e sem o sentido transcendental que ela reveste em relação às pessoas singulares.

Em suma, as modalidades mais relevantes dos direitos da personalidade estão, por natureza, reservadas às pessoas singulares, embora outras possam valer para as pessoas colectivas, como o direito a uma denominação e, mesmo, o direito ao bom nome e à reputação[2]. A consideração desta realidade leva a colocar a matéria dos direitos da personalidade em sede de pessoas singulares[3], pois não se justificaria formular quanto às pessoas colectivas um direito geral da personalidade, mesmo com o sentido *analógico* que resulta das considerações anteriores.

II. Da íntima conexão destes direitos com a própria personalidade resulta que a sua aquisição coincide, em regra, com o próprio início da personalidade. Mas esta afirmação só tendencialmente é exacta, havendo direitos da personalidade que só se constituem em momento ulterior. Neste sentido, há direitos da personalidade que se podem dizer *inatos* ou *originários*, enquanto outros são, *hoc sensu*, *adquiridos*.

Sottomayor Cardia (*Os Direitos do Homem*, Lisboa, 1968); *Os Direitos do Homem em Portugal*, obra colectiva, Porto, 1974; Rui Machete (*Os Direitos do Homem no Mundo*, Fundação Social-Democrata Oliveira Martins, 1978); Jorge Miranda (*A Declaração Universal e os Pactos Internacionais de Direitos do Homem*, Lisboa, 1977). Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, T. IV, *Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2000, e J. C. Vieira de Andrade (*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983), e, ainda, Jorge Miranda e Rui Medeiros, *A Constituição Portuguesa Anotada*, notas aos arts. 12.º a 23.º, em especial ao art. 16.º (Jorge Miranda), com referências doutrinais e jurisprudenciais, págs. 137 e segs.

[1] Para além de outras manifestações isoladas anteriores, pode dizer-se que o verdadeiro antecedente histórico dos direitos da personalidade surge no séc. XVIII, sob a influência da Escola do Direito Natural, com os *direitos naturais* ou *direitos inatos*. Esta categoria de direitos teve a sua projecção política e jurídica na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, aprovada pela Assembleia Constituinte Francesa de 1789.

[2] «As pessoas colectivas podem ser sujeito passivo nos crimes de difamação e injúria» (As. do STJ, de 24/FEV./60, *in* D.G., 1.ª série, de 10 de Março desse ano); cfr., art. 187.º do C.Pen.

[3] Para maiores desenvolvimentos, *vd*. R. Capelo de Sousa, *Direito Geral de Personalidade*, págs. 594 e segs.

Tendo presentes estas considerações, pode agora formular-se uma noção de direitos da personalidade nos seguintes termos: *são direitos que constituem atributo da própria pessoa e que têm por objecto bens da sua personalidade física, moral e jurídica*[1], enquanto emanações ou manifestações da personalidade, em geral[2].

III. Fixada esta noção, cabe uma breve referência à questão de saber se faz sentido falar, ao lado dos direitos da personalidade, em vinculações da personalidade[3]. Assim, em contraposição ao direito ao trabalho ou ao direito ao ensino pode falar-se no dever de trabalhar ou no dever de aprender?

O dever de aprender pode considerar-se consignado na Constituição, quanto ao ensino básico, na al. *a*) do n.º 2 do art. 74.º, quando o declara obrigatório; o seu cumprimento incumbe aos pais ou encarregados de educação (cfr. art. 36.º, n.º 5, da Const.). O dever de trabalhar, antes da Revisão de 1997, vinha consagrado no art. 58.º, n.º 2, da Const., sendo neste caso significativa a circunstância de o preceito constitucional o configurar como inseparável do direito ao trabalho, mas este preceito foi eliminado na citada Revisão.

No domínio dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, cujo interesse para a matéria dos direitos da personalidade resulta da posição que se adoptar quanto ao seu âmbito[4], a Lei Fundamental consigna, como deveres específicos da pessoa, o de defender e promover a saúde (art. 64.º, n.º 1) e o de defender o ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado (art. 66.º, n.º 1)[5].

A relevância do reconhecimento e consagração de vinculações da personalidade afigura-se salutar, podendo contribuir para combater a tendência, assinalada pela doutrina, para transformar, por via de um alargamento inadequado da categoria, os direitos da personalidade num instrumento de

---

[1] Esta noção funda-se na de De Cupis, segundo a qual os direitos de personalidade têm por objecto «um modo de ser físico ou moral da pessoa» (*ob. cit.*, pág. 29); acrescenta-se-lhe, porém, a referência à personalidade jurídica do homem, menção indispensável por traduzir o princípio segundo o qual esta não pode deixar de ser reconhecida pelo Estado, consagrado no art. 6.º da *Declaração Universal dos Direitos do Homem* («todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento em todos os lugares da sua personalidade jurídica») e reafirmado no art. 16.º do *Pacto Internacional relativo aos direitos civis e políticos* (publicado no BMJ, n.º 245, págs. 34 e segs.).

[2] Por assim ser, os direitos da personalidade não têm por objecto a própria pessoa, mas manifestações da sua personalidade, os *modos de ser* de que fala De Cupis (cfr. nota ant.). *Vd.*, sobre a caracterização do objecto destes direitos, Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 90-91.

[3] Neste sentido, Paulo Cunha (*Resumo*, págs. 113-114) indicava como exemplos de deveres da personalidade o dever concreto de litigar de boa-fé e o dever de trabalhar.

[4] Cfr., *infra*, n.º 97.

[5] Num plano já não relevante em matéria de direitos da personalidade – património cultural –, *vd.*, ainda, art. 78.º, n.º 1, da Const.

satisfação de egoísmos, com obnubilação das imposições decorrentes da comunhão e da solidariedade sociais[1].

Em rigor, a não observância de vinculações da personalidade deve implicar sanções para o violador, ajustadas à sua maneira de ser e à natureza dos bens atingidos.

94. Características dos direitos da personalidade

I. A noção de direitos da personalidade fixada no número anterior posiciona-os perante a categoria genérica dos direitos subjectivos; precisa, porém, de ser desenvolvida, o que envolve a análise das suas características fundamentais.

Essas características identificam os direitos da personalidade como *absolutos, não patrimoniais, indisponíveis, intransmissíveis* e *providos*, em regra, *de protecção penal*[2]. A doutrina corrente afirma-os também como *imprescritíveis*[3].

Alguns destes atributos reconduzem-se a noções já analisadas em momentos anteriores, pelo que delas se pode fazer uma apreciação sumária. Outras exigem referências mais desenvolvidas.

Se as características acima enunciadas não levantam, em geral, dúvidas significativas, o mesmo não se pode dizer da caracterização da categoria, *qua tale*. Tem-se, na verdade, suscitado a questão de saber se os direitos da personalidade merecem a qualificação de direitos subjectivos, ou se se «trata de meros efeitos reflexos do Direito Objectivo, através dos quais se concede a certas irradiações de personalidade uma protecção jurídica»[4].

A discussão está longe de se encontrar resolvida, não faltando quem negue a existência de direitos da personalidade, como verdadeiros direitos subjectivos, orientação que foi defendida, na doutrina portuguesa, por Cabral de Moncada[5]. A propósito da análise do conceito de direito subjectivo e reportando-se ao que o Código Civil de 1867, no seu art. 359.º, chamava «direitos originários naturais», afirmava este Professor que «não há direitos dessa natureza». «O que o homem traz já consigo, ao nascer, são certos interesses e fins, inerentes à sua natureza humana […] Mas esses fins e interesses, como a vida, a integridade da pessoa, a liberdade, a propriedade, a defesa, etc., não

[1] Cfr. Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 77-78.

[2] Cfr., sobre este ponto, R. Capelo de Sousa, *Direito Geral de Personalidade*, págs. 401 e segs., e Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 91-95.

[3] Cfr. Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 92, e R. Capelo de Sousa, *Direito Geral de Personalidade*, págs. 413-414.

[4] Castan Tobeñas, *Derecho Civil*, T. I, vol. 2.º, pág. 345.

[5] *Lições*, vol. I, págs. 74 e segs.

surgem na forma de direitos, mas sim de «valores» que, reconhecidos, se tornam a essência de direitos.»[1]

A solução correcta vai no sentido da caracterização dos direitos da personalidade como direitos subjectivos. Para tanto é fundamental atender à circunstância de nos direitos da personalidade se poderem identificar os traços distintivos dos direitos subjectivos, ou seja, um poder jurídico conferido a certa pessoa, em vista da realização de um interesse próprio, assegurada por meios de tutela específicos[2].

II. A caracterização dos direitos da personalidade como *absolutos* significa que eles se integram numa categoria de direitos oponíveis *erga omnes*, isto é, que o seu titular pode invocar e fazer valer contra todos.

Esta é, contudo, apenas uma nota genérica dos direitos da personalidade, não sendo de excluir a possibilidade de se identificarem direitos desta categoria que têm uma configuração relativa, apresentando-se «como direitos subjectivos públicos cívicos, isto é, como direitos a obter uma prestação do Estado»[3].

III. Os direitos da personalidade são direitos *não patrimoniais*, segundo a terminologia e o critério já referidos e adoptados, ou *pessoais*, na linguagem mais corrente. São, pois, direitos não susceptíveis de avaliação em dinheiro.

Também esta característica tem de ser entendida em termos adequados. Com efeito, o carácter não patrimonial dos direitos da personalidade não significa que a sua violação não possa envolver uma reparação de conteúdo patrimonial, como em geral acontece. Exemplo significativo do que fica dito pode ver-se no regime do art. 484.º do C.Civ.

IV. Enquanto *não disponíveis*, os direitos da personalidade estão subtraídos ao jogo da livre vontade do seu titular, que sobre eles não a pode exercer validamente. Daqui resulta que, como regra, a pessoa titular de um direito da personalidade não pode validamente renunciar a ele ou limitá-lo[4].

Dando seguimento a esta característica, o art. 81.º, n.º 1, do C.Civ. consagra a nulidade dos actos de limitação voluntária do exercício dos direitos da personalidade, quando contrários «aos princípios da ordem pública». Decorre

---

[1] *Ob. cit.*, pág. 60 e nota (2); os itálicos são do texto.

[2] Cfr., em sentido próximo do do texto, Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 82-83.

[3] Paulo Cunha, *Resumo*, pág. 113.

[4] Sobre este ponto, no Direito Civil português, cfr. Paulo Cunha, *Resumo*, págs. 197-198. Este princípio da indisponibilidade dos direitos da personalidade tem importantes manifestações noutros campos, desde o Direito Penal (art. 135.º do C.Pen. pune o incitamento ou ajuda ao suicídio), a matérias muito mais específicas, como seja o tratamento de doenças e a recusa do próprio doente a tratar-se.

daqui o corolário da licitude de certas limitações, implicitamente reconhecido no n.º 2 do mesmo preceito legal.

O carácter excepcional da licitude das limitações ao direito da personalidade, quando *não contrárias* aos princípios da ordem pública, envolveria uma relevante excepção à sua indisponibilidade, não fora o regime particular estatuído na lei para os correspondentes actos.

Segundo a citada norma, os actos lícitos de limitação voluntária são sempre unilateralmente revogáveis pelo titular do direito. A revogação apenas gera a «obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte», como expressamente afirma o preceito em análise.

V. Como consequência da sua inerência à pessoa jurídica e da característica acabada de apontar, os direitos da personalidade são também *intransmissíveis*, quer em vida, quer por morte, extinguindo-se, assim, com o seu titular. Se a esta nota se acrescentar a de, em regra, os direitos da personalidade manterem uma estreita ligação à pessoa que deles é titular, o que envolve o corolário de também não admitirem, em geral, exercício representativo, traça-se um quadro que explica a sua integração na categoria dos *direitos pessoalíssimos*[1].

Embora a sua formulação seja defeituosa e criticável, como atrás ficou exposto, o regime estatuído no n.º 1 do art. 71.º do C.Civ. não constitui excepção à característica da intransmissibilidade *mortis causa* dos direitos da personalidade, quando afirma que «os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular».

O mesmo se diga de outros preceitos (arts. 73.º, 75.º, n.º 2, 76.º, n.º 2, e 79.º, n.º 1, do C.Civ.), de que parece resultar também um regime que permite a transmissão *mortis causa* de certos direitos da personalidade. O problema não é líquido na doutrina, mas deve entender-se que apenas são transmissíveis, em certos casos, algumas faculdades ligadas à tutela de direitos da personalidade[2].

VI. Finalmente, um aspecto relevante do seu regime é o de os direitos da personalidade serem, em regra, objecto de protecção penal. Na verdade, o Código Penal pune como crimes as ofensas mais significativas aos direitos da personalidade: homicídio (arts. 131.º e seguintes), ofensas corporais (arts. 143.º e seguintes), calúnia, difamação e injúria (arts. 180.º e seguintes)…

---

[1] Num dos sentidos em que esta palavra é usada nesta matéria. Há também quem a ela recorra para identificar, em geral, os direitos da personalidade. Entre nós, Paulo Cunha atribuía-lhe sentido específico, quando a utilizava para designar os direitos da personalidade inatos, ou seja, «aqueles cuja titularidade é necessariamente coincidente com o início da personalidade» [*Resumo*, pág. 112 e nota (1)].

[2] Cfr. as nossas *Lições de Direito das Sucessões*, págs. 67-69.

Mas, ainda quando não participam desta modalidade específica de tutela, a doutrina realça, em relação aos direitos da personalidade, manifestações acrescidas de garantia.

Como assinala – e bem – Oliveira Ascensão, o regime estatuído no n.º 2 do art. 70.º do C.Civ. atribui ao lesado a faculdade de obter as providências adequadas à lesão já ocorrida (nomeadamente, para atenuar as suas consequências)[1] e a evitar que se consume uma ameaça de lesão. Estas providências são actuadas judicialmente nos termos dos arts. 1474.º e 1475.º do C.P.Civ., que revelam justamente que elas variam em função do bem violado. Nomeadamente, não devem ser confundidas com o procedimento cautelar comum, hoje regulado nos arts. 381.º e seguintes do C.P.Civ., o que, todavia, segundo a interpretação acertada, não é impeditivo de a tal meio fazer recurso, se necessário.

Mas, para além de tudo o mais, é importante salientar, como o faz Oliveira Ascensão, que o art. 70, n.º 2, permite ao juiz determinar providências adequadas, com afastamento das medidas comuns previstas. Ilustra o seu pensamento com o exemplo da publicação da sentença condenatória do violador do direito da personalidade[2].

95. Fixação da terminologia; figuras afins

I. Os direitos da personalidade, como categoria jurídica autónoma, são de formação relativamente recente, nomeadamente no sistema jurídico português, sem prejuízo de o reconhecimento dos valores e interesses a eles inerentes e a correspondente tutela se fazer, anteriormente, por referência a outras categorias de direitos.

Estas duas circunstâncias explicam que se verifique, por vezes, alguma dúvida e imprecisão na própria denominação da categoria. A expressão direitos da personalidade pode, contudo, considerar-se hoje dominante e correspondente, no sistema jurídico português, com ligeira diversidade, à consagrada pelo legislador[3].

A denominação acima acolhida para identificar estes direitos apresenta-se como a mais adequada, pois tem a virtude de apontar imediatamente para elementos que os definem – a sua conexação com a própria personalidade, a sua incidência sobre os chamados «bens da personalidade».

Nem por isso, contudo, deixa de ter interesse descobrir as razões da assinalada indefinição terminológica.

---

[1] *Teoria Geral*, págs. 97-98.

[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 97.

[3] A fórmula da lei é «direitos *de* personalidade» e como tal adoptada na 1.ª ed. destas lições. Contudo, repensando a matéria, parece mais impressiva a do texto, pelas razões aí ditas.

Segundo Paulo Cunha, «as diferentes designações correspondem a orientações diversas quanto à concepção e construção dos direitos de personalidade, ou são imprecisas»[1].

Deixando de lado a explicação final, a primeira prende-se com a dificuldade de delimitação do âmbito do instituto e a sua relacionação com figuras afins. Daí a conveniência de ligar a esta questão terminológica uma referência a categorias de direitos afins dos da personalidade.

II. A necessidade de destrinçar os direitos da personalidade de outras figuras próximas é, em geral, sentida pela moderna doutrina portuguesa[2], nomeadamente, como meio de contribuir para uma mais rigorosa caracterização daquela categoria.

Neste domínio, é, por certo, impressiva, apenas com algumas reservas, a delimitação construída por Castro Mendes, em particular pelo que respeita aos *direitos fundamentais*, aos *direitos originários* e aos *Direitos do Homem*. Segundo este A., essas várias figuras podem recortar-se nos seguintes termos:

«*Direitos fundamentais*, em sentido formal, são os atribuídos pela Constituição. Espécie destes direitos – direitos fundamentais *comuns*, por oposição aos *especiais*, económicos, sociais, culturais – são os *direitos, liberdades e garantias*. O critério é o da *fonte* de atribuição.

Direitos da personalidade são os que incidem sobre elementos desta e realidades afins. O critério é o do *objecto*.

Direitos originários são os que resultam da própria natureza do Homem, e que a lei positiva reconhece. O critério é o da extensão da sua *titularidade positiva* ou efectiva.

Direitos do Homem são os que resultam da própria natureza do Homem, e que a lei natural e internacional reconhece. O critério é o da extensão da sua *titularidade natural ou internacional*.

Direitos pessoalíssimos são os intransmissíveis. O critério é o da *possibilidade de transmissão*.

Direitos pessoais são, na acepção mais corrente, os *não patrimoniais*. O critério é o da *não avaliabilidade em dinheiro.*»[3]

Salvo o devido respeito, apresenta-se deslocada a referência aos direitos pessoalíssimos e aos direitos pessoais, no mesmo plano dos restantes, já que neles estão em causa classificações de direitos subjectivos em cujos termos cabem, entre muitos outros, os próprios direitos da personalidade. Fora este reparo, revela-se perfeitamente ajustada a reflexão de Castro Mendes, para com base nela demarcar as demais categorias por ele referenciadas.

[1] *Resumo*, pág. 114.

[2] Cfr. Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 77-78 e 103-106. Para maiores desenvolvimentos, *vd*. R. Capelo de Sousa, *Direito Geral de Personalidade*, págs. 575 e segs.

[3] Est. cit., *in Estudos sobre a Constituição*, 1.º vol., pág. 117; os itálicos são do texto.

Cabe, contudo, salientar que, em todo o caso, não se pode entender a distinção entre essas várias figuras em termos absolutos. Pelo contrário, deve ter-se bem presente a circunstância de entre elas existirem alguns pontos de contacto e relevante afinidade. Por tal motivo, não é de estranhar o facto de certos direitos, em concreto, poderem caber em todas essas figuras ou em algumas delas. Exemplo significativo é o do direito à vida que, sendo direito da personalidade, é também direito fundamental, direito originário e Direito do Homem. Trata-se, no fundo, de o considerar segundo diferentes perspectivas de enquadramento.

96. Assento legal da matéria

I. Na ordem jurídica portuguesa – no plano do direito legislado –, a expressão «direitos de personalidade» só teve consagração no actual Código Civil, que assim os designa na epígrafe da Secção iniciada no art. 70.º, onde se consagra uma *cláusula geral de tutela da personalidade*, cujos sentido e alcance adiante terão de ser analisados.

Numa breve perspectiva histórica, a evolução do tratamento jurídico da figura *de iure condito* traça-se nos seguintes termos.

II. O Código Civil de Seabra, na lógica da sua classificação das fontes dos direitos e obrigações (art. 4.º, *maxime*, n.º 1)[1], ocupava-se no art. 359.º dos direitos que resultam da própria natureza do homem e que designava como «direitos originários». Na enumeração da lei, compreendiam eles várias categorias, desenvolvidas nos artigos seguintes (360.º a 367.º), a saber:

a) direito de existência;
b) direito de liberdade;
c) direito de associação;
d) direito de apropriação;
e) direito de defesa.

Sem prejuízo de estarem hoje revogados, o conhecimento destes preceitos continua a ser de grande importância[2], porquanto, algumas das categorias enumeradas pelo antigo Código Civil são (também) direitos da personalidade.

[1] Este preceito do Código de Seabra classificava os direitos segundo a sua fonte: natureza do homem; facto e vontade própria exclusiva; facto e vontade própria e de outrem conjuntamente; facto e vontade de outrem; disposição da lei.

[2] Parece, porém, ir longe de mais afirmar, como fazia Paulo Cunha, que «o elenco desses direitos de personalidade permanece no nosso Direito Positivo em vigor…» (*Resumo*, pág. 115). Deve, contudo, notar-se que Paulo Cunha escrevia antes da actual Constituição, que veio alterar significativamente a situação neste campo.

A Constituição Política de 1933 não falava ainda em direitos da personalidade, mas enumerava, no seu art. 8.º, direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses, ou seja, na terminologia de Castro Mendes, *direitos fundamentais*. A perspectiva do preceito não era a dos direitos da personalidade; como salientava Paulo Cunha, «a enunciação é feita à luz política de garantias dos cidadãos em face do Estado; mas não deixa de incluir a definição de direitos que, pertencendo a todos sem especiais condições, são sem dúvida direitos de personalidade»[1].

Não interessa dar aqui a longa lista de direitos constante desse preceito, mas apontar alguns casos significativos de direitos da personalidade nele incluídos, como sejam o direito à vida e integridade pessoal (n.º 1), o direito ao trabalho (n.º 2), o direito à liberdade (n.os 3, 4, 5, 7 e 14), o direito ao bom nome e reputação (n.º 2) e o direito à inviolabilidade de domicílio e ao sigilo de correspondência (n.º 6)[2].

III. O Código Civil vigente alterou significativamente o quadro legal anterior, não só por consagrar a expressão «direitos de personalidade», mas, fundamentalmente, por fazer um tratamento específico, embora não exaustivo, da matéria.

Retomando ideias já antes afloradas, o regime jurídico dos direitos da personalidade no Código vigente desenvolve-se em dois planos diferentes. Começando por estabelecer, no art. 70.º, a já referida *cláusula geral* de tutela da personalidade, este diploma legal ocupa-se, depois, especificamente, de algumas das suas modalidades, a saber: direito ao nome (arts. 72.º a 74.º), direito a cartas missivas (arts. 75.º a 78.º), direito à imagem (art. 79.º) e direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (art. 80.º). Para além disto, o Código Civil traça, embora de modo muito sumário, o regime geral dos direitos nele enumerados (cfr. o próprio art. 70.º, *maxime*, n.º 2, e arts. 71.º e 81.º)[3].

IV. Resta analisar as alterações decorrentes da Constituição vigente, na medida em que as suas disposições relevam em matéria de direitos da

[1] *Resumo*, pág. 115.

[2] Sobre o sentido destes direitos, na problemática da revisão da Constituição de 1933, em 1971, cfr. P. Soares Martinez, *As Liberdades Fundamentais e a Revisão Constitucional*, sep. ROA, Lisboa, 1971.

[3] São, em larga medida, justos os reparos dirigidos por Castro Mendes a esta secção do Código, quer por não conter uma enumeração dos direitos da personalidade, quer por englobar disposições de redacção infelicíssima, como sejam o n.º 1 do art. 70.º, que considerava meramente redundante, quando afirma que a lei protege os indivíduos contra ofensas *ilícitas*, e o já citado art. 71.º (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 312).

personalidade, com projecção no seu regime, tal como se encontra fixado no Código Civil.

Ocupa-se o diploma constitucional, na sua Parte I, dos «Direitos e Deveres Fundamentais». Para além do seu regime geral, estabelecido no Título I, são tratados em dois títulos separados os «Direitos, liberdades e garantias» e os «Direitos e deveres económicos, sociais e culturais».

Também aqui as preocupações dos constituintes, como as dos autores das subsequentes Leis de Revisão, não se dirigiram especificamente à matéria dos direitos da personalidade, cujo elenco os «Direitos e Deveres Fundamentais» em muito excedem. Tal não significa, porém, que entre estes direitos não se encontrem vários direitos da personalidade. Para citar os mais significativos, indicam-se o direito à vida e à integridade pessoal (arts. 24.º e 25.º), o direito à liberdade (art. 27.º), o direito à identidade, à capacidade e à nacionalidade ou cidadania (art. 26.º, n.º 1), o direito ao bom nome e reputação e à imagem (art. 26.º, n.º 1), o direito à reserva da intimidade da vida privada (arts. 26.º, n.º 1, e 34.º), o direito ao ensino (arts. 43.º, 73.º e 74.º), o direito ao trabalho (art. 58.º, n.º 1), o direito à saúde (art. 64.º), o direito à segurança social (art. 63.º), o direito à habitação (art. 65.º), e o direito ao ambiente e qualidade de vida (art. 66.º).

97. O elenco dos direitos da personalidade. O direito geral de personalidade

I. A fixação do elenco dos direitos da personalidade é apenas uma das muitas questões doutrinais – e não a menor – que se desenvolvem em redor do instituto, mesmo quando se procura centrá-la, para além das contingências culturais e históricas, no tempo actual e num sistema jurídico concreto – o português.

A dificuldade de estabelecer o conceito de direitos da personalidade, em particular pelo que respeita à sua demarcação de figuras afins, explica alguma das hesitações e divergências da doutrina na determinação do seu elenco. Vamos tentar apurá-lo à luz da ordem jurídica portuguesa actual.

Neste campo, a primeira nota a salientar respeita ao sentido a atribuir ao quadro dos direitos da personalidade regulados no Código Civil. Não pode deixar de se entender que ele não tem, de modo algum, carácter taxativo, por duas ordens de razões. Em primeiro lugar, por tal enumeração se mostrar demasiado restrita, perante a própria ideia geral traçada pelo Código para o instituto e que resulta da *cláusula geral de tutela da personalidade* constante do seu art. 70.º Em segundo lugar, por outros diplomas legais e, desde logo, o texto constitucional, reconhecerem e regularem outros direitos que apresentam as

características necessárias ao seu enquadramento na categoria dos direitos da personalidade.

Ultrapassada qualquer dúvida que neste domínio se pudesse levantar, cabe tomar posição quanto à identificação, ao lado dos direitos da personalidade *particulares* ou *especiais* de um *direito geral de personalidade*, questão que divide a doutrina portuguesa, em termos tais que Oliveira Ascensão demarca, nesta matéria, posições antagónicas das Faculdades de Direito de Lisboa e de Coimbra[1].

A análise desta questão deve preceder a do elenco dos direitos da personalidade.

II. A questão do direito geral da personalidade coloca-se, afinal, em redor do art. 70.º do C.Civ. e do sentido e alcance que lhe deve ser atribuído.

Para os defensores da categoria *direito geral de personalidade*, consagra-se nesse preceito um verdadeiro direito subjectivo, absoluto e pessoal[2], tendo por objecto a personalidade humana.

Tem-se observado que um direito subjectivo assim configurado constituiria uma categoria jurídica demasiado ampla, que, para além das dificuldades da sua construção dogmática, poria mesmo em causa a segurança jurídica, por não exigir a «tipificação de modalidades de intervenção, pois se passaria directamente da figura geral à aplicação concreta»[3].

Noutro plano, o direito geral de personalidade é ainda criticado como uma figura anómala, em que o homem é configurado como objecto dele próprio *(ius in se ipsum)*.

Sem deixar de reconhecer o que há de verdade no primeiro reparo, deve entender-se que ele não é, todavia, argumento decisivo para a rejeição da categoria *direito geral de personalidade*. Em verdade, a primeira razão – poderá dizer-se – não é inelutável, tudo se resolvendo mediante uma mais apurada construção dogmática da figura e a afirmação, que os seus defensores reconhecem, de limites ao conteúdo do direito geral de personalidade, tanto intrínsecos como extrínsecos[4].

Mais difícil é o argumento que aponta para o referido vício lógico-jurídico no plano do seu objecto, que nem sequer se pode justificar com a invocação de que o mesmo se passaria nos direitos *particulares* da personalidade, por também eles se referirem à pessoa que dos mesmos é titular. É que ocorre, com efeito, uma diferença fundamental. Enquanto o direito geral de personalidade, para

[1] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 86.

[2] Cfr. R. Capelo de Sousa, *Direito Geral de Personalidade*, págs. 606 e segs. e 615 e segs.; *vd.*, também, Leite de Campos, *Lições*, págs. 49-51, e Antunes Varela, *Direito ao Nome*, RLJ, ano 116.º, pág. 142.

[3] Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 87.

[4] R. Capelo de Sousa, *idem*, págs. 515 e segs.

subsistir com autonomia, como mais um direito subjectivo, tem de se referir à *pessoa na sua globalidade*[1], cada um dos direitos da personalidade, em especial, refere-se apenas a certo bem da personalidade, a um *modo de ser* particular da pessoa, que, pelo menos em abstracto, dela pode ser *destacado*.

Levanta, porém, dúvidas a qualificação de um direito geral de personalidade, como direito subjectivo absoluto, autónomo, enfim, *como um direito a mais, ao lado dos direitos particulares da personalidade*. Mas é já admissível vê-lo como um princípio fundamental do sistema, que domina e orienta a categoria dos direitos da personalidade. Neste sentido, o art. 70.º envolve a afirmação de uma tutela geral da personalidade – a frequentemente referida *cláusula geral* –, que se concretiza nos direito da personalidade reconhecidos no sistema, mas que neles se não esgota. Com efeito, afirmar um direito geral da personalidade implica a legitimação de *outros* direitos da personalidade, sempre que novas circunstâncias sociais o exijam, para realizar a sua plena tutela, perante a insuficiência ou ineficácia dos direitos *já reconhecidos*[2].

Assim, por exemplo, os extraordinários avanços da ciência, no domínio da biomedicina e da biotecnologia, suscitaram problemas, insuspeitados em épocas relativamente recentes, com os quais se prendem várias áreas de Direito e de ciências afins – a *bioética* – com projecção, nomeadamente, nos direitos da personalidade. Neste campo, justificam a identificação de um novo direito particular, que a doutrina denomina *direito ao património genético*, isto é, o direito de cada homem «preservar e ver respeitada a sua unidade e integralidade no campo biopsíquico, social, espiritual e cultural» e de «herdar as suas características, os seus componentes genéticos sem qualquer tipo de manipulação», em suma, «de poder herdar, manter e transmitir o seu património genético»[3].

Nesta base se pode afastar o argumento de a posição atrás adoptada minimizar o alcance do art. 70.º – se é que não o tornava mesmo inútil –, uma vez que os direitos da personalidade são *reconhecidos* e não *criados* pelo Direito, ao qual se impõem como pura manifestação da imanente dignidade da pessoa humana. Fica sempre reservada ao art. 70.º a útil função de afirmar o

---

[1] Por assim ser, é mesmo mais amplo que o direito ao próprio corpo. Assim, R. Capelo de Sousa identifica o direito geral da personalidade «como o direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana (*v.g.*, da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação)»; *ob. cit.*, pág. 93.

[2] Retoma-se, aqui, a posição sustentada na 3.ª ed. desta obra, na qual se alterou a defendida na sua 2.ª ed.

[3] Cfr. Stella Neves Barbas, *Direito ao Património Genético*, pág. 19. Por património genético, entende-se o conjunto de caracteres físicos, psíquicos e culturais, em parte herdados e em parte determinados por factores ambientais, em permanente interacção, que constituem a *identidade* de cada homem (cfr. A. cit., *idem*, pág. 17).

princípio da tutela plena da personalidade do Homem e de excluir um regime de tipicidade dos direitos da personalidade.

III. A fixação do elenco dos direitos da personalidade ganha em ser feita com base num quadro sistemático, que os agrupe segundo certo critério. São múltiplos os que para o efeito têm sido adoptados, e mesmo na doutrina portuguesa se podem anotar diversas vias de enquadramento da matéria.

A arrumação aqui adoptada recebeu inspiração da exposição apresentada, por Castro Mendes, numa conferência realizada sob a égide da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa[1], dedicada ao tema dos direitos da personalidade, que, quanto sabemos, se mantém inédita. Segundo elementos então recolhidos, e esperando não atraiçoar o pensamento do Saudoso Mestre, Castro Mendes traçou sumariamente uma classificação de direitos da personalidade, agrupando-os nos quatro termos seguintes:

a) direitos referentes a *elementos internos*, inerentes ao próprio titular, e que compreendem os direitos ao próprio corpo, à vida, à liberdade, à saúde e à educação;

b) direitos referentes a *elementos externos*, que se prendem com a posição do homem na sociedade, e que compreendem os direitos à honra, à intimidade da vida privada, ao ambiente, ao trabalho e à imagem;

c) direitos referentes a *elementos instrumentais*, conexos com bens da personalidade, que compreendem o direito à habitação;

d) direitos referentes a *elementos periféricos*, que são realidades próximas dos bens da personalidade, que integram o direito a cartas missivas[2].

Outras soluções foram depois apresentadas.

Assim, num desenvolvido estudo da matéria em Direito português, Leite de Campos segue, confessadamente, uma «via analítica», através da qual procura enriquecer «o conteúdo do direito geral da personalidade através da sua análise, de distinções e subdistinções»[3].

Segundo este método, analisa em seguida, por referência ao direito geral de personalidade, o direito à vida e o direito a morrer, e os direitos à integridade física e psíquica, à imagem e ao nome. Noutro plano, e como direitos de projecção da personalidade física (que identifica como «zona periférica dos direitos da personalidade»), qualifica o direito à igualdade e à diferença, os direitos à família e na família, o direito à privacidade, o direito à autonomia privada (no sentido de direito a não estar subordinado a outro ser humano),

[1] Esta terá sido uma das primeiras – ou mesmo a primeira – tentativas de arrumação dos direitos da personalidade por categorias, na doutrina portuguesa. Antes, mesmo Paulo Cunha, que, como antes referido, analisa largamente várias categorias de direitos da personalidade, não tinha feito deles uma ordenação sistemática.

[2] A exposição baseia-se em apontamentos pessoais, tirados no decurso da própria conferência.

[3] *Lições*, pág. 51.

os direitos ao trabalho, ao médio de existência e à propriedade e os direitos à liberdade e ao bom nome e à reputação.

Na mesma perspectiva, isto é, por referência ao direito geral de personalidade, R. Capelo de Sousa, e atendendo à estrutura do bem da personalidade, começa por distinguir «o complexo unitário somático-psíquico» e «a dimensão relacional "eu"-mundo». No primeiro, abrange o direito à vida humana, ao corpo (compreendendo os elementos somático, psique-saúde), ao espírito (que abrange os sentimentos, a inteligência e a vontade) e à capacidade criadora e às suas criações. Na segunda dimensão, cabem os direitos à identidade, liberdade, igualdade, existência e segurança, honra, reserva do ser particular e da vida privada e desenvolvimento da personalidade[1].

Já Oliveira Ascensão adopta uma sistematização tripartida em que, confessadamente, aproveita a distinção, no domínio dos direitos fundamentais, entre direitos, garantias e liberdades. Nesta base, distingue entre direitos à personalidade, à conservação da personalidade e à realização da personalidade.

Os *direitos à personalidade* respeitam ao seu património básico; neles se incluem os direitos à vida, à integridade física, à honra, à imagem e ao nome. Os *direitos à conservação da personalidade* traduzem as *garantias*, assegurando a posição da pessoa contra «intromissões exteriores», e abrangem os direitos à inviolabilidade do domicílio, à confidencialidade das cartas missivas e à reserva da intimidade da vida privada. Finalmente, os *direitos à realização da personalidade* situam-se no plano das *liberdades* e traduzem a tendência do Homem para o aperfeiçoamento, logo, o carácter dinâmico dos direitos da personalidade. Implicada nesta categoria está uma ideia de liberdade de actuação, logo um direito à liberdade, que, por demasiado amplo, perde conteúdo. Deve por isso ser considerado num plano concreto, domínio em que Oliveira Ascensão apela ao confronto com os direitos fundamentais. Compreendem-se, pois, nesta categoria, as liberdades de criação cultural, de participação social, de reunião, associação e manifestação, que permitem «*também* o desenvolvimento da personalidade»[2].

IV. Sem deixar de realçar o carácter relativo deste tipo de classificações e, sobretudo, a nota de as distinções de seguida expostas não deverem fazer perder de vista, como elemento fundamental no regime dos direitos da personalidade, o reconhecimento de uma tutela geral da personalidade, segundo o art. 70.º do C.Civ. – com o sentido acima definido –, deve ser liminarmente realçada a vantagem de estabelecer uma ordenação dos direitos da personalidade. Para além da preocupação de ordem didáctica, que vai bem a um estudo com a índole destas lições, a arrumação dos direitos da personalidade tem o

[1] *Direito Geral de Personalidade*, págs. 198 e segs.
[2] *Teoria Geral*, págs. 108-109 (o itálico está no texto citado).

mérito de chamar a atenção para a diferente natureza dos bens da personalidade e para os diferentes graus de tutela por eles exigida.

Neste plano, constitui um contributo útil a ordenação apresentada por Castro Mendes, sem prejuízo de não se apresentar muito nítida a distinção de elementos em que assenta, sobretudo pelo que respeita aos externos, periféricos e instrumentais. Para dar um exemplo sugestivo, não se descortina razão para o direito a cartas missivas não se poder arrumar no mesmo campo do direito à intimidade da vida privada (mesmo com base no critério proposto por Castro Mendes), com o qual tem manifesta relação.

Por isso, reafirmando aqui a inspiração colhida na construção de Castro Mendes, adopta-se outra sistematização dos direitos da personalidade.

Desde logo, é adequado procurar o seu critério na própria ideia básica do instituto. Ora, como atrás justificado, os direitos da personalidade respeitam a bens da personalidade física, moral e jurídica da pessoa e este deve ser o ponto de partida da ordenação da matéria. Noutro plano, estão em causa *bens fundamentais da personalidade*. Contudo, a prossecução dos interesses relacionados com esses bens exige a tutela de outros, que, neste sentido, se apresentam como *instrumentais* em relação aos primeiros, sob pena de, a não serem protegidos, a própria personalidade poder ser atingida ou comprometida a sua realização. Por outras palavras, só por essa via se atinge a plena tutela da personalidade.

Tendo em conta estas considerações, repartem-se, em primeiro lugar, os direitos da personalidade consoante respeitem a bens da própria personalidade – bens da personalidade *stricto sensu* – ou a bens instrumentais. No primeiro grupo importa, de seguida, distinguir os direitos relativos à personalidade física, à personalidade moral e à personalidade jurídica.

V. Começando pelos direitos da personalidade relativos a bens da personalidade propriamente ditos e, dentro destes, pelos respeitantes à *personalidade física do homem*, neles se abrangem:

a) O direito à vida, consagrado no art. 24.º da Const. cuja violação constitui crime (arts. 131.º e seguintes do C.Pen. – homicídio);

b) O direito à integridade física, previsto também no texto constitucional (art. 25.º), e cuja violação constitui de igual modo crime (arts. 143.º e seguintes do C.Pen. – ofensas corporais);

c) O direito ao próprio corpo, considerado quer no seu todo, quer em relação a partes dele, susceptíveis de se autonomizarem e cujas principais manifestações se encontram no direito de dispor de partes do próprio corpo (órgãos), para fins terapêuticos, e no direito de dispor do próprio cadáver.

No que respeita a *bens da personalidade moral*, integram-se:

a) O direito à honra, que envolve o respeito pelo bom nome e reputação da pessoa, contemplado nos arts. 25.º, n.º 1 (no que respeita à integridade moral), e 26.º, n.º 1, da Const. e cuja violação constitui crime (arts. 180.º e seguintes do C.Pen. – difamação, calúnia e injúria);

b) O direito à liberdade, fórmula genérica que abarca as várias modalidades de manifestação da liberdade individual (cfr. art. 27.º, n.º 1, da Const.), desde o direito de liberdade de expressão e informação (arts. 37.º e 38.º da Const.), à liberdade de consciência, culto e religião (art. 41.º da Const.), à liberdade de criação cultural (art. 42.º da Const.)[1], à liberdade de deslocação e de emigração (art. 44.º da Const.), à liberdade de reunião e de manifestação (art. 45.º da Const.), à liberdade de associação (art. 46.º da Const.) e à liberdade de ensinar e aprender (art. 43.º da Const.)[2]; para além de aspectos de tutela de natureza mais particularizada, a violação da liberdade das pessoas constitui crime (crimes contra a liberdade pessoal, arts. 153.º e seguintes do C.Pen. – *v.g.*, coacção, sequestro, escravidão, rapto e tomada de reféns – e contra a liberdade e autodeterminação sexual, arts. 163.º e seguintes);

c) O direito à intimidade da vida privada (ou, mais sucintamente, direito à intimidade), que envolve o direito à reserva sobre a vida privada e familiar (art. 80.º, n.º 1, do C.Civ. e art. 26.º, n.º 1, da Const.), o direito à inviolabilidade do domicílio e ao sigilo da correspondência (art. 34.º da Const.); as violações da reserva da vida privada constituem crime, que o C.Pen. pune nos arts. 190.º e seguintes;

d) O direito à imagem, regulado no art. 79.º do C.Civ.[3]; a violação deste direito é punida como crime, conforme art. 199.º do C.Pen.[4];

e) O direito a escritos confidenciais, envolvendo cartas-missivas, memórias e outros escritos daquela natureza, a que se referem os arts. 76.º e 77.º do C.Civ.[5]; a violação destes direitos é punida como crime no art. 194.º do C.Pen.

Finalmente, no referente à *personalidade jurídica*, indicam-se os seguintes direitos:

a) Direito à personalidade e capacidade jurídicas, que envolve, enquanto às pessoas singulares, não só o seu direito a serem tidas como pessoas jurídicas, como também o direito ao reconhecimento da sua capacidade jurídica; do primeiro aspecto, pode ver-se manifestação no art. 12.º da Const. e no art. 66.º, n.º 1, do C.Civ.; o segundo passou a estar referido no art. 26.º, n.º 1, da Const.,

[1] A matéria relativa a este direito é objecto de regulamentação específica no Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos. Saliente-se que só os chamados «direitos morais de autor», e não os direitos de carácter patrimonial, se incluem na categoria de direitos da personalidade.

[2] Não se deve confundir este direito com o direito ao ensino adiante referido.

[3] O direito à imagem podia ver-se como manifestação do direito à intimidade da vida privada; mas parece justificar referência autónoma, até pelo aspecto formal de se tratar de um dos poucos direitos da personalidade a que o Código Civil faz referência expressa.

[4] O problema da violação deste direito tem de ser entendido em conformidade com o direito à informação e a própria notoriedade social da pessoa visada.

[5] Valem para este direito as considerações feitas na nota anterior.

na redacção dada pela Revisão de 1982, mantida nas revisões seguintes, na sua nova redacção, sendo também de aplaudir o n.º 4 desse preceito[1];

b) Direito à identidade, a que o n.º 1 do art. 26.º da Const. faz referência e cuja principal manifestação se encontra no direito ao nome, de que o C.Civ. define o regime geral nos seus arts. 72.º a 74.º;

c) Direito à nacionalidade, de que não se encontrava, durante longo tempo, preceito expresso na nossa ordem jurídica constitucional[2], e que se pode definir, pelo seu aspecto negativo, no princípio segundo o qual nenhum Estado pode, arbitrariamente, privar os seus cidadãos da respectiva nacionalidade; tal direito passou a estar consignado na nova redacção do art. 26.º, n.os 1 e 4, da Const., resultante da Revisão de 1982 e das subsequentes.

VI. Cabe, agora, identificar os direitos da personalidade incidentes sobre *bens afins da personalidade* e que se designam por *instrumentais*. Neles compreendem-se:

a) o direito à saúde, no sentido de direito à protecção da saúde, previsto no art. 64.º, n.º 1, da Const.[3];

b) o direito à segurança social, consignado no art. 63.º, n.º 1, do texto constitucional;

c) o direito ao trabalho, consignado no art. 58.º, n.º 1, da Const.;

d) o direito à educação e à cultura, reconhecido no art. 73.º, n.º 1, da Const., de que é uma importante manifestação o direito ao ensino (art. 74.º a 76.º da Const.);

e) o direito à habitação, consagrado constitucionalmente (art. 65.º);

f) e, finalmente, o direito ao ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado, tal como o define o art. 66.º da Const.

Em relação a esta categoria de direitos da personalidade, cumpre salientar dois aspectos comuns. Por um lado, o de se tratar de direitos dirigidos ao Estado, que impõem a este o dever de adoptar as medidas necessárias e adequadas à sua concretização efectiva. Neste sentido, são direitos subjectivos públicos de *todos*, de que é sujeito passivo o Estado. Por outro lado, a eles correspondem, em regra, situações atrás definidas como vinculações de personalidade.

---

[1] No que respeita às restrições admitidas à capacidade civil.

[2] Pelo que respeita à primitiva redacção da lei constitucional, devia ser tomada em conta a seguinte ordem de considerações: para além do que constava na parte final do art. 4.º da Const., o direito à nacionalidade – ou, para usar a expressão constitucional, o direito à cidadania – devia considerar-se implicitamente consignado pela conjugação dos n.º 4 do art. 30.º e n.º 2 do art. 16.º da Const. Em particular, este artigo determinava que os preceitos constitucionais deviam ser integrados, nesta matéria, em harmonia com a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*. Ora, o direito à nacionalidade vem consignado no art. 15.º dessa Declaração.

[3] O direito à saúde, em particular do ponto de vista do consentimento do interessado, é objecto de tutela penal (cfr., em termos gerais, e para além de outras disposições específicas, os arts. 150.º e 156.º do C.Pen.).

CAPÍTULO III
CAPACIDADE JURÍDICA

SECÇÃO I
PRELIMINARES

98. Generalidades; plano de estudo

I. O estudo da matéria da capacidade jurídica das pessoas singulares, a um primeiro exame, dir-se-ia dever ser dirigido em separado à capacidade de gozo e à capacidade de exercício, dado o diferente plano em que cada um destes institutos se coloca. Há, porém, fundadas razões para orientar o seu estudo segundo outro esquema.

Desde logo, resulta do art. 67.º do C.Civ. que as pessoas singulares, no plano da capacidade de gozo, têm capacidade genérica, porquanto «podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário».

Por seu turno, embora não exista disposição paralela para a capacidade de exercício, extrai-se do art. 130.º do C.Civ. regime análogo para os indivíduos maiores de 18 anos, porquanto eles têm «plena capacidade» para reger a sua pessoa e dispor dos seus bens, se não ocorrer outra causa de incapacitação. Ora, sendo a posição jurídica do indivíduo com menos de 18 anos definida como uma *incapacidade*[1], pode dizer-se que também as pessoas físicas têm capacidade genérica de exercício, salvo quando a lei para elas fixar um regime de incapacidade.

Deste modo, não tem interesse o estudo da matéria deste capítulo no seu aspecto positivo; ele limitar-se-ia à afirmação do carácter genérico da capacidade de gozo e de exercício destas pessoas. O que fundamentalmente está em causa é a fixação das limitações à sua capacidade. Assim se compreende o plano de estudos que passa a ser traçado.

[1] Cfr. a epígrafe «Incapacidades» da Secção que começa no art. 122.º do C.Civ.

II. Segundo noções anteriormente adquiridas, as limitações à capacidade das pessoas singulares têm na sua origem a falta de certos requisitos ou qualidades – *elementos da capacidade* – que o Direito trata como atributos condicionantes da sua adequada actuação jurídica. Ora, reportando-se o estudo subsequente às limitações da capacidade, importa começar por apurar quais são os elementos em função dos quais elas operam.

Numa ordenação clássica, estão aqui em causa a nacionalidade, o sexo (feminino), a posição familiar, a idade, certas deficiências físicas ou mentais, certos hábitos de vida e a insuficiência patrimonial (insolvência).

Nem todos estes elementos têm, hoje, a mesma relevância nesta matéria; uma evolução social e jurídica secular foi retirando a algumas destas situações o significado que outrora tiveram como importantes causas de limitação da capacidade jurídica das pessoas singulares. Em relação a algumas pode dizer-se que o interesse da sua análise quase se circunscreve ao plano histórico. Daí, só os quatro últimos elementos justificam um tratamento desenvolvido; aos demais passa de seguida a ser apenas feita referência sumária, determinada sobretudo pela necessidade de apurar que influência ainda podem ter na conformação da capacidade jurídica das pessoas singulares.

99. A nacionalidade

I. A *nacionalidade* é o vínculo jurídico-político que liga certa pessoa a determinado Estado. As pessoas em relação às quais esse vínculo existe dizem-se *nacionais* ou *cidadãos*[1] desse Estado; todos os demais são *estrangeiros* ou *apátridas*, em relação ao mesmo Estado.

O apuramento de quem é nacional e de quem é estrangeiro ou apátrida representa para cada Estado uma importante manifestação da sua soberania. Por isso, nesta matéria domina um princípio fundamental que se traduz na atribuição, a cada Estado, da competência para, com exclusividade, determinar os seus nacionais ou cidadãos.

[1] A Constituição Portuguesa vigente utiliza a expressão *cidadãos* e correspondentemente fala em *cidadania* (cfr., art. 4.º). A substituição destas expressões às de *nacional* e *nacionalidade*, anteriormente usadas, tem marcada carga política: «A Constituição parece ter evitado cuidadosamente utilizar o termo *Nação*, ao qual o regime do Estado Novo conferiu um sentido antidemocrático, como entidade diferente e superior ao povo e ao conjunto dos cidadãos […]. A referência nacional subsiste apenas como qualificativo em expressões como "independência nacional", "símbolos nacionais", etc.» (Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, pág. 71; o itálico é do texto). Esta terminologia foi conservada nas Leis de Revisão da Constituição. Contudo, o legislador comum manteve as designações tradicionais de nacionalidade e nacional, ao ocupar-se especificamente desta matéria, quer na *Lei da Nacionalidade*, quer no seu *Regulamento*. Serão, assim, usadas indistintamente, as expressões *cidadão* e *cidadania* e *nacional* e *nacionalidade*.

Assim, só o Estado português pode determinar quem tem a nacionalidade portuguesa, ou, por outras palavras, a quem atribui a cidadania portuguesa. Em relação às demais pessoas, que não sejam reconhecidas como cidadãos portugueses, o Estado português não pode fazer mais do que considerá-las como estrangeiras (ou apátridas) e como tal as tratar. Mas já não as pode ter, por exemplo, como cidadãos ingleses ou franceses, a menos que a Inglaterra ou a França como tais os considerem.

Não deve, porém, retirar-se daqui a ilação da existência de inteira liberdade de cada Estado na atribuição da sua nacionalidade. Embora não existam convenções internacionais que estabeleçam regras a observar pelos Estados na definição dos seus nacionais[1], certas práticas de alguns Estados, nos tempos modernos, ao privarem, em massa, da sua nacionalidade um número significativo de cidadãos seus, geraram um movimento internacional no sentido de estabelecer alguns limites quanto às circunstâncias em que os Estados podem atribuir ou retirar a sua cidadania[2].

II. O apuramento da relevância da nacionalidade das pessoas na fixação da sua capacidade, pressupõe, como é evidente, resolvida a questão de saber quem é cidadão português, estrangeiro ou apátrida *(Heimatlos)*[3].

Esta é, porém, matéria de Direito Constitucional, sob o ponto de vista material, ainda quando o não seja no plano formal, por o regime da nacionalidade, ao menos nas suas linhas fundamentais, não se conter na Constituição; acontece assim no sistema jurídico português desde há muito[4], podendo até assinalar-se, neste domínio, uma tradição legislativa que vem do Código Civil de 1867[5].

Por assim ser, cabe apenas apurar as consequências derivadas da condição de estrangeiro e de apátrida quanto à capacidade jurídica das pessoas singulares.

---

[1] O art. 4.º da Const. admite, contudo, a possibilidade de a cidadania portuguesa resultar de convenções internacionais.

[2] O problema teve em tempos alguma acuidade, no sistema jurídico português, quanto à situação dos nacionais residentes nas antigas colónias portuguesas, matéria que foi regulada pelo Dec.-Lei n.º 308-A/75, de 24/JUN. Sobre este ponto, e, em particular, quanto às questões suscitadas por esse diploma legal, cfr. Rui Moura Ramos, *Nacionalidade e Descolonização (Algumas reflexões a propósito do Decreto-Lei n.º 308-A/75, de 24 de Junho), in* RDE, ano II (1976), n.º 2, págs. 331 e segs. Este diploma legal foi revogado pela Lei n.º 113/88, de 29/DEZ.

[3] «*Heimatlos*» é um termo alemão, correntemente usado nesta matéria; traduzido à letra, significa *sem pátria*.

[4] O regime da nacionalidade portuguesa contém-se, hoje, em diplomas legais já atrás citados. A matéria da cidadania é da exclusiva competência da Assembleia da República, nos termos da al. *f*) do art. 164.º da Const.

[5] Uma breve nota histórica sobre a evolução legislativa da matéria pode ver-se na 1.ª ed. destas Lições, vol. I, T. I, págs. 228-229.

III. A relevância da nacionalidade neste domínio foi-se atenuando ao longo dos tempos. Está actualmente muito longe da mais antiga concepção romana que via no estrangeiro um inimigo, afastado, consequentemente, da participação das vantagens reservadas pelo Direito romano aos *cives*. Prevalece nos tempos modernos, em especial no Direito Privado, uma concepção oposta, baseada no princípio da equiparação do estrangeiro ao nacional. Daí, uma muito limitada influência da nacionalidade neste domínio, praticamente circunscrita ao plano da capacidade de gozo. O sistema jurídico português não se afasta desta linha geral.

O art. 14.º, n.º 1, do C.Civ. estabelecia o princípio da equiparação dos nacionais aos estrangeiros quanto ao gozo de direitos civis, mas admitia excepções resultantes de disposição expressa da lei. O n.º 2 desse mesmo preceito logo consagrava um desvio, traduzido numa manifestação negativa do chamado *princípio da reciprocidade*. Assim, se um Estado estrangeiro não concedesse aos portugueses direitos atribuídos aos seus nacionais, esses mesmos direitos não seriam reconhecidos em Portugal aos nacionais desse Estado.

O *princípio da equiparação* não funcionava de forma tão plena no campo do Direito Público, sendo ainda significativo o número de direitos não atribuídos aos estrangeiros, no campo dos chamados «direitos públicos»[1].

A Constituição de 1976 introduziu algumas relevantes alterações nesta matéria. À semelhança da lei civil, contém-se nela o princípio da equiparação ou da igualdade de tratamento de nacionais, estrangeiros e apátridas, mas numa formulação mais geral, envolvendo todos os direitos e deveres (art. 15.º, n.º 1). Por outro lado, o princípio abrange estrangeiros e apátridas. Como bem se compreende, nos termos expressos do citado preceito, este regime só é aplicável aos estrangeiros e aos apátridas que se encontrem ou residam em Portugal.

A Constituição continua, ainda assim, a estabelecer algumas reservas no campo do Direito Público, excluindo os estrangeiros e apátridas da titularidade de direitos políticos e do exercício de funções públicas, que não sejam de natureza predominantemente técnica (n.º 2 do art. 15.º). São ainda previstas limitações especificamente estatuídas no texto constitucional ou em leis ordinárias. Está-se, neste caso, em presença de direitos ou deveres *exclusivamente* atribuídos aos cidadãos portugueses.

Esta formulação deixa algumas dúvidas quanto a saber se pode considerar-se em vigor o n.º 2 do art. 14.º do C.Civ., ou se está prejudicado pelo preceito constitucional. O melhor entendimento é o segundo, pois a Constituição só admite limitações que consistam em direitos ou deveres exclusivamente reservados a cidadãos portugueses. Não é esse o caso do preceito do Código Civil,

[1] Note-se que a Lei n.º 2098, de 29/JUN./59, previa ainda um tratamento menos favorável para certos cidadãos nacionais, como o caso dos naturalizados (cfr. Bases XXIX e XXX e também arts. 6.º e 7.º do Dec.-Lei n.º 93-A/76, de 29/JAN.).

que antes se apresenta, na linguagem sugestiva de Castro Mendes, como uma espécie de «retaliação» da lei portuguesa[1].

Note-se, contudo, que as diferenças de tratamento dos estrangeiros, fundadas, por vezes, em razões ligadas à segurança do Estado, podem respeitar mesmo a direitos fundamentais. Veja-se, a título de exemplo, o art. 33.º da Const. sobre a expulsão e extradição de estrangeiros e o regime especial da sua entrada, permanência, saída e expulsão e extradição do país[2].

IV. O regime geral exposto na alínea anterior sofre alguns desvios, dirigidos no sentido do reforço do princípio da igualdade, quanto a certos cidadãos estrangeiros[3].

Seguindo uma orientação que tinha já certo precedente[4], o n.º 3 do art. 15.º da Const. estabelece um tratamento mais favorável para os estrangeiros que sejam cidadãos de países de língua oficial portuguesa (PALOP) com residência permanente em Portugal. Neste caso, admite-se que, por via de convenção – e assegurado tratamento igual aos portugueses nesses países –, possam ser atribuídos a tais estrangeiros direitos não reconhecidos a outros. Mesmo assim, não haverá em tal caso absoluta identidade entre os cidadãos portugueses e os nacionais desses Estados, já que certos direitos não lhes poderão em caso algum ser atribuídos. Em verdade, não podem:

a) ter acesso aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro e Presidentes dos tribunais superiores;

b) prestar serviços nas forças armadas;

c) concorrer à carreira diplomática.

Para além disso, há ainda a considerar o regime particular dos cidadãos de países membros da União Europeia, residentes em Portugal, a quem se dirige especialmente o n.º 5[5] do art. 15.º, que tem vindo a ser citado. Está em causa, em condições de reciprocidade, a capacidade eleitoral, activa e passiva, na eleição para Deputados ao Parlamento Europeu.

---

[1] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 121.

[2] Há a ressalvar regimes especiais para cidadãos de Estados Membros da União Europeia e seus familiares.

[3] Cfr., sobre esta matéria, Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, T. I, nota ao art. 15.º (Jorge Miranda), págs. 131 e segs.

[4] Exemplos de preferência por estrangeiros que revelem mais afinidade com Portugal, em vista da sua ascendência, encontravam-se já nas Bases XIII e XVII da Lei n.º 2098, em matéria de naturalização. Também a actual Lei da Nacionalidade contempla situações desse tipo. Por outro lado, o § 3.º do art. 7.º da Constituição Política de 1933, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 3/71, de 16/AGO., conferia um tratamento mais favorável aos cidadãos brasileiros. Ao abrigo desse preceito constitucional veio a ser assinada, em 7 de Setembro de 1971, uma convenção, ratificada por Portugal, em 22 de Março de 1972, e regulamentada pelo Dec.-Lei n.º 16/72, de 22/ABR.

[5] O n.º 5 foi aditado na revisão constitucional de 1992 (Lei Constitucional n.º 1/92, de 25/NOV.).

Finalmente, nos termos do n.º 4 do mesmo preceito constitucional, aos estrangeiros residentes em território nacional, a lei pode atribuir, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral, activa e passiva, na eleição de titulares de órgãos de autarquias locais[1].

100. O sexo

Uma paulatina evolução social e jurídica, que, de resto, teve logo início no Direito romano, foi sucessivamente atenuando a relevância do sexo das pessoas[2] (*rectius*, do sexo feminino) na sua capacidade. Foram-se, assim, esbatendo as diferenças de tratamento jurídico da mulher em relação ao homem. Essa evolução culminou, hoje, na irrelevância deste elemento na determinação da capacidade das pessoas singulares.

O princípio da igualdade jurídica do homem e da mulher está consagrado, no sistema jurídico português, no art. 13.º, n.º 2, da Const. e foi continuado no Código Civil pelas alterações nele introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 496/77, que vieram pôr termo aos casos de tratamento diversificado que ainda existiam naquele diploma legal. Assim, na nova ordem jurídica portuguesa, este problema tem hoje mero interesse histórico[3].

Importa, contudo, entender devidamente o alcance do princípio que domina actualmente nesta matéria. Na verdade, ele não prejudica a consideração de situações específicas inerentes ao sexo (feminino), que envolvem certas particularidades de regime jurídico quanto à mulher. Deste modo, é a própria Constituição a estabelecer normas que traduzem uma especial protecção da mulher, nomeadamente no que se refere a situações conexas com a maternidade [cfr. arts. 59.º, n.º 2, al. *c*), e art. 68.º, n.º 3], aspectos, de resto, que já eram e continuam a ser acautelados pelo Direito do Trabalho.

Não estão, porém, aqui em causa quaisquer limitações no campo da capacidade, mas sim a atribuição de direitos específicos à mulher. Contudo, por corresponderem justamente a uma diferente maneira de ser dos indivíduos do sexo feminino ou a situações que só quanto à mulher existem, esses direitos não envolvem tratamento discriminatório do homem[4].

---

[1] O n.º 4 foi introduzido na revisão constitucional de 1989 (Lei Constitucional n.º 1/89, de 8/JUL.) e alterado na revisão de 1992.

[2] Está aqui em causa, saliente-se, o sexo das pessoas, por si só, independentemente de outros elementos. Num plano diferente, há que analisar a relevância do sexo das pessoas em conjugação com o casamento. Ganha então aquele elemento da capacidade um significado autónomo, pois pode ter implicações em relação a qualquer dos sexos.

[3] Algumas breves notas sobre a evolução recente do problema, no sistema jurídico português, podem ver-se na 1.ª ed. destas Lições, vol. I, T. I, págs. 239-240.

[4] A este respeito é pertinente salientar que a diferença de tratamento cessa, segundo o próprio texto constitucional, logo que a identidade de posições prevalece, como se deduz dos n.os 1, 2 e 4 do art. 68.º

Considerações desta ordem podem justificar normas que, num primeiro exame, pareceriam pôr em causa o princípio constitucional da igualdade. Neste sentido, nenhum reparo merece o art. 1605.º do C.Civ., quando estabelece duração diferente para o chamado prazo internupcial, como impedimento de casamento, para o homem (180 dias) e para a mulher (300 dias). Pesam aqui razões de ordem natural, que justificam a desigualdade de regime, como já ficou assinalado; daí que o n.º 2 desse mesmo artigo permita a redução do prazo, para a mulher, a 180 dias, estabelecendo a *igualdade*, quando não subsistem as razões justificativas da diferença.

101. A situação familiar

I. A questão da relevância da posição familiar na delimitação da capacidade das pessoas só tem alguma consistência no que se refere ao matrimónio. Quanto aos demais vínculos (parentesco, afinidade e adopção) eles relevam apenas no campo da capacidade de gozo e, mesmo assim, em aspectos muito limitados, havendo certos direitos ou deveres específicos cuja atribuição depende da existência desses vínculos. Como exemplos flagrantes, podem citar-se os direitos sucessórios, que, em certos casos (sucessão legal), pressupõem determinadas relações familiares entre o sucessível e o *de cuius* (arts. 2132.º, 2157.º, 1986.º, 1996.º e 1999.º do C.Civ.), e o dever de alimentos, que também depende de relações de família entre o alimentante e o alimentado (art. 2009.º).

II. Pelo que respeita à relevância do matrimónio na capacidade das pessoas, a questão pode ser vista de dois ângulos diferentes:

a) o da posição da mulher casada, sendo esta, afinal, uma manifestação especial da relevância do sexo na capacidade das pessoas[1];

b) o das modificações que o casamento acarreta à capacidade dos cônjuges, independentemente do seu sexo.

Neste segundo aspecto podem ainda distinguir-se as relações entre os cônjuges e a sua posição perante os filhos. No primeiro destes planos se situam as chamadas *incapacidades conjugais*. O segundo problema ultrapassa o âmbito do casamento, colocando-se no campo do suprimento da incapacidade dos menores; nessa oportunidade será tomado em consideração[2].

III. Na ordem jurídica portuguesa actual, em paralelo com o princípio da igualdade entre os indivíduos dos dois sexos, domina também a regra da igualdade entre os cônjuges.

---

[1] Neste domínio, a evolução histórica deu-se, como seria de esperar, em paralelo com a que conduziu ao progressivo esbatimento do diferente tratamento dos indivíduos do sexo feminino. Para uma breve nota dessa evolução, *vd*. a 1.ª ed. destas lições, vol. I, T. I, págs. 242-243.

[2] Cfr., *infra*, n.os 117 a 123.

Esse regime, que podia já deduzir-se do art. 13.º, n.º 2, da Const., tem a sua consagração expressa no seu art. 36.º, n.º 3[1].

As restrições a este princípio, que ainda subsistiam na versão inicial do Código Civil de 1966, vieram a ser abolidas na Reforma de 1977, que deu seguimento ao novo regime constitucional neste domínio.

IV. Cabe agora analisar as consequências emergentes do matrimónio relativamente à capacidade dos dois cônjuges. A questão coloca-se nos seguintes termos: há certos actos que qualquer dos cônjuges não pode praticar livremente, carecendo de consentimento do outro. Neste campo, não interessa tanto, em matéria de *Teoria Geral*, fazer a exposição, ainda que sumária, das várias modalidades dos actos de um dos cônjuges dependentes do consentimento do outro, contidos nos arts. 1678.º a 1683.º do C.Civ. Essa é matéria cujo estudo cabe ao Direito da Família[2]. O que mais importa à qualificação das chamadas *incapacidades conjugais* é o regime do consentimento em si mesmo, independentemente dos actos em que ele seja devido, para determinar a sua verdadeira natureza jurídica.

V. O consentimento conjugal, nos termos do art. 1684.º do C.Civ., tem de ser especial para cada acto e deve revestir a forma exigida para a procuração. Se o consentimento for injustamente recusado, ou se o cônjuge que o deva prestar se encontrar impossibilitado de o fazer por qualquer causa, pode obter-se o seu suprimento judicial, mediante o processo regulado no art. 1425.º do C.P.Civ.

Outro aspecto relevante, a reter, respeita às consequências da prática de actos, por um dos cônjuges, sem o consentimento do outro, quando legalmente exigido, se não for também obtido o seu suprimento judicial. Neste domínio, há que distinguir entre actos de administração e todos os demais, com exclusão da assunção de obrigações[3].

Os actos de administração assim praticados são válidos, mas, se houver oposição do outro cônjuge, aquele que os praticou responde como possuidor de má-fé (n.º 3 do art. 1681.º). Se o outro cônjuge tiver conhecimento da administração e não fizer oposição expressa, segue-se o regime que a lei

[1] Note-se que o regime fixado nesse preceito respeita também à igualdade dos progenitores perante os filhos.

[2] Trata-se, aliás, de uma matéria complexa, que é regulada em função de três notas fundamentais: regime de bens do casal, natureza dos bens que os actos têm por objecto – relevando, em alguma medida, o facto de serem ou não próprios do autor do acto – e a modalidade deste.

[3] Quanto às dívidas, o princípio é o de cada cônjuge as poder contrair sem consentimento do outro (art. 1690.º, n.º 1), sem prejuízo das consequências que daí podem advir, quanto aos bens que por elas respondem.

define para o caso de a administração estar atribuída a um dos cônjuges por mandato (n.º 2 do art. 1681.º).

Nos demais casos, os actos são, em regra, anuláveis (n.º 1 do art. 1687.º), tendo legitimidade para pedir a anulação o cônjuge que não deu o consentimento ou os seus herdeiros, no prazo de seis meses a contar do conhecimento do acto, mas nunca depois de terem decorrido três anos sobre a sua celebração (n.os 1 e 2 do mesmo preceito).

Se se tratar de alienação ou oneração de bem próprio do outro cônjuge, o regime é o da venda de coisa alheia (n.º 4 do art. 1687.º), o que acarreta a aplicação dos arts. 892.º e seguintes do C.Civ. Nos termos destes preceitos, o acto será, em princípio, nulo (art. 892.º), nas relações entre os seus autores, mas pode convalidar-se (cfr. arts. 895.º e 896.º).

VI. Com base nos elementos assim recolhidos, cabe agora qualificar a situação dos cônjuges nas suas relações patrimoniais, em matéria de capacidade.

A doutrina clássica identificava neste domínio uma *incapacidade matrimonial ou conjugal*, não sendo, como é manifesto, indiferente o regime de direito positivo então vigente. Nesse sentido se pronunciava Manuel de Andrade[1], embora salientasse que «esta incapacidade não é estabelecida para cada um dos cônjuges no seu próprio interesse, por se reconhecer que ele é inapto ou menos idóneo para governar a sua pessoa e bens, mas sim em vista de proteger o outro cônjuge e os interesses gerais da família».

«O casamento, com efeito, pela ligação que estabelece entre os cônjuges, e pela descendência que dele resulte, faz com que os actos de cada um dos cônjuges vão ou possam ir afectar os interesses do outro e os da progenitura havida ou por haver. Daí as restrições a que a lei sujeita a capacidade das pessoas casadas […]. Não que o casamento acarrete de per si uma qualquer redução das faculdades e aptidões dos cônjuges – uma espécie de *capitis deminutio* natural. Trata-se apenas de tomar em conta a comunidade de interesses que ele faz surgir entre os cônjuges.»[2]

Assim o entendiam também I. Galvão Telles, numa primeira fase do seu pensamento[3], Paulo Cunha[4] e Dias Marques[5], embora sem grande debate do problema.

A doutrina mais recente tende a qualificar a situação como de *ilegitimidade*, reduzindo o conceito de capacidade aos casos em que existe uma situação de tutela dos interesses do próprio incapaz e em que a sua limitação de

[1] Veja-se, contudo, o ponto em que este A. se ocupa da legitimidade, onde esta qualificação é posta em causa (*Teoria Geral*, vol. II, págs. 119-120).

[2] Manuel de Andrade, ob. e vol. cits. na nota ant., pág. 102.

[3] *Dos Contratos em Geral*, 1.ª ed., Lisboa, 1947, *n.º* 124, al. *c*).

[4] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 64 e 66; *Resumo*, págs. 35 e 37.

[5] *Teoria Geral*, 1955, págs. 83 e 85, e *Teoria Geral*, 1958, págs. 97-100.

agir resulta de um estado de deficiência física ou psíquica que afecta o entendimento ou a volição da pessoa. A favor de tal entendimento se declaravam I. Galvão Telles, numa segunda fase do seu pensamento[1] e C. Mota Pinto[2], mesmo no domínio da lei anterior.

Escrevendo já na vigência do novo Código, mas antes da Reforma de 1977, C. Mota Pinto assinalava que a própria lei fala em vários locais em legitimidade, a respeito da situação dos cônjuges – arts. 1682.º, n.º 2, 1687.º, n.º 4, e 1690.º[3], mas declarava em seguida que a inerente ilegitimidade é suprida pelo consentimento do outro cônjuge, logo pelo instituto da assistência[4]. Sem deixar de assinalar as profundas alterações introduzidas pela aludida Reforma, Mota Pinto continuou a sustentar, nos seus escritos posteriores, ser o casamento fonte de ilegitimidades conjugais[5].

Oliveira Ascensão, sem qualificar a situação, fala em «restrições familiares» dos cônjuges, acrescentando que estas não se confundem com incapacidades em sentido técnico, as quais se baseiam numa inferioridade natural do incapaz e visam a protecção deste[6]. Também Heinrich E. Hörster afasta as «ilegitimidades conjugais» das situações de incapacidade, vendo nelas casos de «indisponibilidades relativas»[7].

VII. O problema é, sem dúvida, controverso e apresentou alguma dificuldade, nomeadamente na perspectiva de sistemas de direito positivo anteriores ao actual; relativamente ao regime vigente[8], a qualificação correcta da situação dos cônjuges, por efeito do matrimónio, é a de ilegitimidade[9]. Na verdade, ela harmoniza-se, no fundamental, com a própria noção de ilegitimidade oportunamente apresentada. Como já assinalava Manuel de Andrade, sem daí retirar as consequências mais adequadas, não está em causa uma aptidão ou qualidade de cada um dos cônjuges em si mesmos, para se ocupar dos

[1] *Dos Contratos em Geral*, 2.ª ed., act. e aum., Lisboa, 1962, pág. 286 e nota (1), posição mantida na 3.ª ed. (de 1965), quando a obra passou a designar-se *Manual dos Contratos em Geral* [reprint., LEX, Lisboa, 1995, nota (1) da pág. 290].

[2] *Teoria Geral do Direito Civil*, ed. 1977 (Coimbra Editora), págs. 312 e segs. Deste A., cfr., também, *Teoria Geral do Direito Civil, Notas Sumárias*, de actualização e aditamentos ao Livro do Prof. Doutor Mota Pinto (…), para uso dos estudantes, pol., Coimbra, 1991, págs. 74 a 81.

[3] *Idem*, pág. 312 e nota (2).

[4] *Idem*, págs. 314-315. Não se poderá aqui falar propriamente em assistência, instituto que nas incapacidades tem o seu assento específico.

[5] *Teoria Geral*, págs. 244-245.

[6] *Teoria Geral*, vol. I, págs, 151-152 (em particular).

[7] *A Parte Geral*, pág. 350.

[8] A posição tomada no texto não significa, portanto, que, mesmo na história do sistema jurídico português, não se possam identificar, perante regimes positivos diferentes, verdadeiras limitações à capacidade dos cônjuges ou mesmo casos de incapacidade específica da mulher casada.

[9] Se se tratasse de incapacidade, ela seria específica e suprida pela assistência. Em qualquer dos casos, os cônjuges não seriam incapazes *proprio sensu*.

seus bens ou interesses, mas uma certa posição de cada um deles em relação a determinados interesses a que estão afectos certos bens. A necessidade de lhes dar a devida cobertura, para o efeito de assegurar a sua adequada realização, justifica que se limite e condicione o poder de cada um dos cônjuges dispor deles, isoladamente, ainda quando sejam bens próprios [cfr., *v.g.*, al. *a*) do n.º 3 do art. 1682.º]. Esta mesma ordem de considerações explica o facto de um dos cônjuges poder agir validamente quanto a bens próprios do outro [veja-se al. *e*) do n.º 2 do art. 1678.º], quando a necessidade de tutela desses interesses não se coloque.

A particularidade do caso, em relação à ilegitimidade, reside no facto de as limitações levarem em conta a circunstância de entre as pessoas envolvidas existirem certas relações, neste caso familiares; por isso, alguma doutrina aproxima o seu regime do das indisponibilidades relativas. Note-se, contudo, uma diferença: nestas, a limitação respeita à pessoa com quem se pretende contratar, por esta participar na relação geradora da indisponibilidade; nas ilegitimidades conjugais, a limitação existe quanto a actos a praticar, não com o outro cônjuge, mas com terceiros.

As observações anteriores são relevantes e apontam, a nosso ver, claramente no sentido da solução de se qualificar a situação como de ilegitimidade. Contudo, não pode deixar de se reconhecer que alguma dificuldade se levanta, quando se passa a considerar as consequências do acto praticado pelo cônjuge, se ele não obtiver o necessário consentimento do outro ou o seu devido suprimento. Pesa aqui o facto, já conhecido, de não se encontrar, no Código Civil, um tratamento sistemático do instituto da ilegitimidade, podendo identificar-se, como refere C. Mota Pinto, diversos regimes para os actos feridos desse vício.

No caso agora em análise, o legislador comina, em regra, a sanção de anulabilidade para os actos dos cônjuges praticados sem consentimento do outro, quando este seja necessário (n.º 1 do art. 1687.º), mandando aplicar o regime da venda de coisa alheia às alienações e onerações de bens próprios do outro cônjuge feitas sem legitimidade (n.º 4 daquele preceito).

Esta dualidade de regimes, estranha a um primeiro exame, pode compreender-se se se tiver presente, como ficou referido em momento anterior, a multiplicidade de manifestações que a legitimidade pode revestir, desaconselhando um tratamento unitário dos seus efeitos quanto ao valor do acto jurídico. Não reside, portanto, aí razão suficiente para deixar de qualificar como verdadeira ilegitimidade as chamadas *incapacidades matrimoniais*.

SECÇÃO II
Elementos da Capacidade

DIVISÃO I
A IDADE

SUBDIVISÃO I
Preliminares

102. Generalidades

I. A idade das pessoas constitui, sem dúvida, o mais importante dos elementos determinantes da sua situação jurídica, quanto à capacidade. Essa maior relevância advém-lhe, não só do facto de se tratar de um elemento que ocorre quanto a todas as pessoas, mas ainda da circunstância de o seu regime funcionar como modelo, a título subsidiário, para as outras situações de incapacidade.

A idade é um dos elementos *naturais* da capacidade, embora não o único. Neste sentido, têm de ser considerados aspectos de ordem física ou psíquica, inerentes à condição humana, que influenciam a posição das pessoas singulares quanto à capacidade.

II. É do conhecimento geral que todos os homens atravessam uma primeira fase da vida[1], durante a qual, para além de uma natural debilidade física e mental, o menor conhecimento da realidade e dos problemas do comportamento em sociedade os torna menos aptos a ocupar-se dos seus interesses. Ora, ao Direito importa que os intervenientes nos actos jurídicos estejam em condições de formar e manifestar correctamente a sua vontade e de acautelar adequadamente os seus interesses, como condição de os actos por eles

[1] Problema análogo se poderia levantar quanto à idade avançada; mas a *senilidade* não é, em si mesma, causa de incapacidade.

praticados serem admitidos a produzir efeitos jurídicos. Dito por outras palavras, exige-se que a pessoa atinja certa *maturidade*, para ser admitida a agir validamente em Direito.

III. O regime da incapacidade decorrente da idade das pessoas desdobra-se numa multiplicidade de questões, importando, por isso, para facilitar a apreensão da exposição subsequente, dizer com brevidade a ordem por que passam a ser abordadas.

Interessa aqui fundamentalmente o regime da menoridade nos aspectos que se projectam sobre a capacidade das pessoas. Cumpre, contudo, assinalar que a relevância jurídica da idade[1] é muito mais extensa. O Direito não pode deixar de dedicar a sua atenção a questões de outra ordem, que se prendem com a necessidade de assegurar o conveniente desenvolvimento físico, mental e moral das pessoas de menor idade. Nomeadamente, é limitado o exercício de determinadas tarefas e o acesso ao trabalho, para além de serem impostos deveres especiais às entidades empregadoras e concedidos direitos particulares aos trabalhadores menores (cfr. arts. 66.º a 83.º do C.Trab.), assim como é imposta ao próprio Estado a obrigação de colaborar na formação e promoção profissional e na educação dos jovens (cfr. arts. 70.º da Const.). Por outro lado, a idade releva ainda em matéria penal, sendo inimputáveis os menores de 16 anos (art. 19.º do C.Pen.).

De resto, nos tempos modernos, ganham cada vez maior acuidade os problemas ligados à juventude, tanto no domínio civil, como no penal.

No primeiro, merecem destaque as relativamente recentes medidas legislativas adoptadas quanto à garantia de alimentos devidos a menores (Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio[2]), bem como as dirigidas à protecção de crianças e jovens em perigo (Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, LPCJP)[3], regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 332-B/2000, de 30 de Dezembro..

No plano penal, há a referir o regime especial de medidas sancionatórias aplicáveis a maiores de idades compreendidas entre os 12 e 16 anos, quando

[1] As referências são dirigidas naturalmente à menoridade, mas as questões de tutela jurídica das pessoas, em função da idade, colocam-se também em relação às que atingiram uma idade mais avançada. Como é do conhecimento geral estão hoje na ordem do dia os problemas do que se convencionou chamar a *terceira idade*, expressão que mereceu mesmo consagração constitucional (cfr. art. 72.º da Const.). Estão neste domínio fixadas, nesse preceito, embora com carácter programático, importantes tarefas do Estado, para adequada tutela de interesses das pessoas idosas.

[2] Foi, nomeadamente, instituído para o efeito o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, gerido pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social.

[3] Há, ainda, a considerar a Declaração dos Direitos da Criança, de 20/NOV./59, e a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada em Nova Iorque, em 26/JAN./90, ratificada pelo Dec. do Presidente da República n.º 49/90, de 12/SET.

pratiquem actos legalmente qualificados como crimes. Estão em causa medidas tutelares educativas que visam sobretudo a educação do menor e a sua reinserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade (cfr. arts. 1.º e 2.º, n.º 1, da Lei Tutelar Educativa, aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, LTE, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 323-E/2000, de 20 de Dezembro).

IV. Pelo que respeita às matérias da incapacidade dos menores, em si mesma, a primeira questão que se coloca é a da sua duração e, consequentemente, dos modos da sua cessação: maioridade e emancipação.

De seguida, interessa fixar o âmbito da incapacidade, ou seja, a medida das limitações que afectam a capacidade de gozo e a capacidade de exercício dos menores.

Estando também, e sobretudo, em causa a capacidade de exercício, impõe-se naturalmente analisar o regime do seu suprimento, por referência aos meios e às formas por que ele opera. O principal relevo vai, então, para os aspectos fundamentais do regime da responsabilidade parental, da tutela, da administração de bens e do apadrinhamento civil; mas não se podem deixar sem menção, embora mais breve, casos especiais de suprimento.

Finalmente, importa analisar as consequências resultantes da actuação dos menores, no âmbito da sua incapacidade, sem o necessário suprimento. Está aí em causa o regime dos actos por eles praticados, quando ao seu valor.

103. Sede legal da matéria

O regime jurídico da menoridade, mesmo considerando apenas os aspectos mais significativos para o seu estudo – os da capacidade de exercício –, está repartido por vários diplomas legais, sem prejuízo de no Código Civil se conter a sua parte mais relevante. Para além disso, também neste diploma legal a matéria se encontra regulada em mais de um dos seus livros. Tudo isto justifica uma breve nota prévia de identificação das normas que definem o respectivo regime jurídico.

Tendo presente a sistematização do Código Civil, logo se compreende que o regime da incapacidade do menor conste de capítulo do Livro I, pois nele se estabelece o regime das pessoas singulares (arts. 66.º a 156.º).

Mas, para além destes preceitos, outras disposições do Código Civil interferem com o seu regime. Entre elas avultam as relativas ao suprimento da incapacidade que não vem regulado naquele capítulo do Livro I. O art. 124.º remete nesta matéria para o regime jurídico da filiação, contido no Livro IV

do Código Civil – Direito da Família. Está aqui em causa um conjunto importante de disposições que se estende do art. 1877.º ao art. 1972.º

Para além do Código Civil, há que atender à Lei n.º 103/2009, de 31 de Maio, que estabelece o regime jurídico do apadrinhamento civil, e ao Decreto-Lei n.º 121/2010, de 25 de Outubro, que o regulamentou quanto aos requisitos para habilitação dos candidatos ao apadrinhamento.

Isto pelo que fundamentalmente respeita ao direito substantivo. No campo processual têm de se levar em conta, além do Código de Processo Civil, outro diploma correntemente conhecido por Organização Tutelar de Menores (OTM), sem deixar de atender à Lei Tutelar Educativa e à Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, atrás citadas. Mas também o Direito do Trabalho fornece elementos relevantes quanto à situação dos menores, em sede de capacidade jurídica (cfr. arts. 68.º a 70.º do C.Trab.).

Importa também ter em conta o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, de 29 de Maio de 2000, que estabelece regras relativas à competência e execução de decisões sobre a regulação do exercício do poder paternal (hoje responsabilidade parental) quanto a filhos comuns do casal.

E ainda o Decreto n.º 52/2008, de 13 de Novembro, que aprovou a Convenção adoptada em Haia em 19 de Outubro de 1996, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas de protecção das crianças.

SUBDIVISÃO II

Duração da Incapacidade dos Menores

104. Começo e termo da incapacidade dos menores

I. As considerações genéricas anteriormente feitas conduzem imediatamente à fixação do início da incapacidade das pessoas em função da idade. Como não podia deixar de ser, ela verifica-se com o nascimento da pessoa.

A mesma simplicidade não domina já quando se trata de apurar o momento em que ela cessa. Desde logo, por a resposta a esta questão se prender com aspectos que não se revestem do mesmo carácter de generalidade. Estando aí em causa a aptidão das pessoas para convenientemente regerem os seus interesses, a mais despreocupada análise da realidade revela que nem todas atingem a *maturidade* necessária ao mesmo tempo. Para além disso, interfere ainda nesta matéria a circunstância de não se estar perante um fenómeno de verificação instantânea. Trata-se, bem pelo contrário, de uma evolução, que opera progressivamente, em regra à medida que as pessoas avançam na idade.

Assim, coloca-se neste domínio uma questão prévia, qual seja a de fixar o critério que deve presidir ao termo da incapacidade das pessoas, por menoridade.

II. Na resolução do problema enunciado na alínea anterior dois critérios fundamentais se podem seguir: um *casuístico* e outro *genérico* (ou *fixo*), admitindo ainda este último duas modalidades – sistema *rígido* e sistema *gradativo*.

O *critério casuístico* levaria a considerar o problema do termo da incapacidade das pessoas mediante uma análise caso a caso, em vista de se apurar se elas se encontravam ou não aptas a reger convenientemente as suas pessoas e os seus bens no momento da celebração de determinado acto. Tratava-se então de averiguar, para cada pessoa, se ela se mostrava capaz de formar e de manifestar, livre e esclarecidamente, a sua vontade, quando o praticou.

São fáceis de alinhar razões que tornam pouco indicado este critério, pela sua complexidade e incerteza. Por um lado, logo ressalta a dificuldade de fazer

o apuramento exigido pela sua aplicação. No fundo, ele seria duplamente casuístico, pois teria de respeitar, não só a cada pessoa, de per si, mas ainda a cada acto jurídico (ou pelo menos, a categorias de actos jurídicos). Por outro lado, criaria situações de extrema incerteza e insegurança, já que aquela verificação, normalmente, só poderia operar após a celebração do acto ou, quando muito, no momento da sua celebração – pelo recurso a medidas preventivas, destinadas a impedir a sua prática. É manifesto que não se trata de uma solução razoável por, além do mais, ser fonte de constantes dúvidas sobre a validade dos actos jurídicos e uma flagrante causa de incerteza dos seus efeitos, intolerável no tráfico jurídico.

O *critério genérico* ou *fixo* afasta estes problemas pelo estabelecimento, com carácter de generalidade, de uma idade até a qual as pessoas são incapazes. Enquanto essa idade não é atingida o indivíduo diz-se *menor*.

Duas soluções se apresentam aqui, porém, à opção do legislador.

Uma delas traduz-se em estabelecer um sistema *rígido*. Segundo ele, define-se uma idade que funciona como fronteira inelutável entre a capacidade e a incapacidade. Nesta opção, a pessoa é incapaz enquanto não perfaz a idade escolhida, mesmo que, em concreto, determinado indivíduo se mostre, antes disso, perfeitamente apto a reger a sua pessoa e os seus bens; uma vez que se atinja aquela idade, a pessoa passa a ser tida como capaz, ainda que, em concreto, não disponha da maturidade exigida pela lei para a sua actuação jurídica ser válida[1].

A escolha da idade limite da maioridade depende naturalmente de diversos factores, que se prendem, além do mais, com o grau médio de evolução dos menores, pelo que respeita, nomeadamente, a aspectos físicos e psíquicos.

Em contraposição a este, o *sistema gradativo*, como a designação sugere, assenta na ideia de evolução progressiva, antes referenciada, com a consequente diminuição paulatina da situação de incapacidade e o correspondente alargamento da capacidade, à medida da alteração etária da pessoa. A passagem da situação de incapaz para a de capaz, em função da idade, não ocorre, assim, segundo este critério, num momento determinado, de modo absoluto, mas opera por fases ou escalões.

A favor deste sistema podem apontar-se algumas vantagens e, porventura, uma maior adequação à realidade. Não pode deixar de se reconhecer que o

[1] A última afirmação feita no texto tem de ser entendida no sentido de se considerar como certo que determinada idade, em si mesma, constitui indício de maturidade e, como tal, justifica a cessação da incapacidade por menoridade. Naturalmente, pode então ocorrer outra causa determinante de incapacidade, como seja uma deficiência psíquica, relevante como fundamento de interdição. Mas, nesse caso, a incapacidade não é já consequência da idade. A importância deste aspecto da questão resulta ainda do facto de deixar de haver, aí, uma situação de incapacidade que releva por si, sem necessidade de qualquer declaração, estando presente outra que depende de verificação judicial.

desenvolvimento físico e psíquico, pressuposto da capacidade, não se adquire num momento certo, sendo antes o resultado de uma evolução, determinada pela acção combinada do desenvolvimento físico e mental, da educação e da própria experiência adquirida na vida social.

III. O sistema fixo e rígido é, porventura, o mais corrente[1]; também ele preside fundamentalmente ao regime adoptado pelo Direito português, sem prejuízo, porém, de o legislador ter introduzido certos elementos de atenuação das consequências inerentes à sua rigidez.

Assim, a benefício de demonstração ulterior, antecipa-se que, no sistema jurídico português, embora a menoridade se mantenha até os 18 anos e não estejam expressamente fixados quaisquer escalões ou fases da incapacidade dos menores, se podem identificar três momentos fundamentais, que envolvem relevante modificação da sua situação jurídica. Esses momentos ocorrem, sucessivamente, aos 7, 12 e 16 anos[2]. A estas três fases da vida do menor correspondem significativas alterações da sua situação de incapaz, que se resumem do seguinte modo:

a) 7 anos – termo da presunção de inimputabilidade (art. 488.º, n.º 2, do C.Civ.);

b) 12 anos – relevância da vontade do menor na resolução dos assuntos de seu interesse [cfr., *v.g.*, arts. 1981.º, n.º 1, al. *a*), e 1984.º, al. *a*), do C.Civ., arts. 10.º, 84.º, n.º 1, 105.º, n.º 2, 112.º e 114.º, n.º 1, da LPCJP[3], e arts. 10.º, n.º 1, al. *l*), e n.º 2, 14.º, n.º 1, al. *a*), 15.º, 17.º, al. *b*), e 25.º, n.º 1, da Lei 103/2009];

c) 16 anos – alargamento da capacidade de gozo [arts. 1601.º, al. *a*), 1850.º, n.º 1, e 1886.º do C.Civ.] e da capacidade de exercício [art. 127.º, n.º 1, al. *a*), do mesmo Código], podendo mesmo adquirir capacidade genérica de exercício, mediante emancipação (art. 132.º do C.Civ.); cessa, também, como antes ficou dito, a sua inimputabilidade no Direito Penal.

Para além destes aspectos, que se referem a marcos etários determinados, importa ainda ter em consideração a al. *b*) do n.º 1 do art. 127.º, adiante analisada[4], o n.º 2 do art. 1878.º do C.Civ. e o art. 175.º, n.º 1, da OTM.

Segundo o art. 1878.º, os progenitores devem ter em conta a opinião dos filhos, nos assuntos de interesse deles, e reconhecer-lhes autonomia na organização da sua vida. Este dever dos pais tem de ser cumprido «de acordo com

[1] Variam, contudo, bastante os limites etários do termo da menoridade. A idade corrente, até uma época recente, era a dos 21 anos e assim acontecia também em Portugal; noutros sistemas jurídicos previa-se idade superior. Actualmente, a solução mais frequente fixa a maioridade aos 18 anos.

[2] Antes de alterações legislativas, relativamente recentes, ocorridas no sistema legislativo português, o segundo *escalão* referido no texto situava-se nos 14 anos.

[3] É também a partir dos 12 anos que o menor passa a estar sujeito a medidas tutelares, no caso de prática de infracções penais (art. 1.º da LTE).

[4] A respeito das excepções da incapacidade de exercício (*infra*, n.º 110).

a maturidade dos filhos». Traduz esta norma, embora num plano diferente do atrás referido, uma importante atenuação da rigidez do sistema básico do Código Civil, quanto ao limite da incapacidade das pessoas em função da idade.

No que respeita ao preceito da OTM, nele se determina que na conferência dos pais, na acção de regulação do exercício da responsabilidade parental e resolução de questões a ele respeitantes, o juiz pode autorizar a assistência do menor, «tendo em atenção a sua idade e grau de maturidade»[1].

Em suma, verifica-se que o legislador português tempera os inconvenientes resultantes do sistema por ele adoptado – fixo e rígido –, sem prejuízo do princípio de certeza que fundamentalmente visa assegurar. Por isso, pode identificar-se o sistema português como um *regime rígido mitigado*.

105. Estado civil de menor e incapacidade por menoridade

A boa compreensão do regime da incapacidade por menoridade impõe uma breve referência prévia, para esclarecimento de uma distinção que importa fazer nesta matéria.

Tomando por base os conceitos de estado (civil) e de incapacidade, e para usar de rigor, importa não confundir o *estado de menor* com a *incapacidade por menoridade*, sem prejuízo das íntimas relações existentes entre as duas matérias. Se assim não se fizer, abre-se caminho a dúvidas, que dificultam a compreensão do regime jurídico dos menores.

Pode dar-se o caso – e este corresponderá à realidade corrente – de o estado de menor e a incapacidade por menoridade terem a mesma duração. Mas essa correspondência não se verifica necessariamente, ocorrendo, na vida real, casos em que o termo da duração do estado civil do menor não coincide com o da sua incapacidade. Como resultará mais claramente da sequência da exposição da matéria, uma pessoa pode ser menor e ter, contudo, adquirido capacidade genérica. É o que se verifica na emancipação plena. Mas também pode uma pessoa não adquirir, ao atingir 18 anos de idade, essa capacidade. Assim acontece quando se verifica a situação de incapacidade prevista no art. 131.º do C.Civ.

Sem deixar de ter presente as considerações anteriores, e situando a questão no plano da incapacidade do menor, as duas causas genéricas da sua cessação são a maioridade e a emancipação.

---

[1] O mesmo regime se aplica aos casos de alteração da regulação do exercício da responsabilidade parental (art. 182.º, n.º 4, da OTM) e à resolução do diferendo entre os progenitores quanto a assuntos de particular importância (n.º 2 do art. 184.º do mesmo diploma legal).

106. A maioridade

I. A *maioridade* é a causa normal do termo da incapacidade do menor. No sistema jurídico português, a maioridade atinge-se quando a pessoa perfaz 18 anos (art. 122.º do C.Civ., de que o art. 130.º é o corolário lógico[1/2]).

A maioridade determina também a cessação do estado civil de menor; por isso, quem perfaz 18 anos passa a ser *maior*.

A relevância do facto justifica que se esclareça, com exactidão, o momento em que a pessoa se torna maior. Aplica-se aqui a regra da al. *c*) do art. 279.º do C.Civ., donde resulta que a menoridade termina às 24 horas do dia e mês correspondentes àqueles em que o nascimento ocorreu, contados 18 anos sobre o ano do nascimento. Assim, se uma pessoa nasceu no dia 1 de Janeiro de 1998, a menoridade termina às 24 horas do dia 1 de Janeiro de 2016. *Summo rigore*, ela será maior a partir das zero horas do dia 2 daquele mês e ano.

A condição de menor ou maior prova-se pelos elementos constantes do registo civil, *rectius*, do registo de nascimento e por simples cálculo aritmético a partir da data em que este facto ocorreu.

II. O atingir a maioridade faz cessar, em regra, a um tempo, a menoridade e envolve o termo da incapacidade do menor; assim o estabelece o art. 130.º do C.Civ. Com efeito, como estatui esta norma, quem perfaz 18 anos adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens. Por outras palavras, o maior passa a ter capacidade genérica de exercício.

Contudo, e desenvolvendo ideias já antes referidas sumariamente, estes efeitos nem sempre se produzem. Desde logo, a maioridade pode não trazer efeitos significativos quanto à incapacidade do menor se, entretanto, tiver já operado a sua emancipação. Por outro lado, o simples facto de atingir a

---

[1] Nos termos do art. 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, já acima citada (*supra*, n.º 102.III), é considerada *criança* todo o ser humano com menos de 18 anos, salvo se por força da lei que lhe for aplicável atingir a maioridade mais cedo.

[2] Antes da Reforma do Código Civil, operada pelo Dec.-Lei n.º 496/77, a maioridade só se atingia aos 21 anos. Assim, as pessoas que, na data do início da vigência daquele diploma legal, fizeram 18 anos, ou tinham mais de 18 e menos de 21 anos passaram, nesse mesmo momento, a ser maiores. Esse facto levantou, como é evidente, um problema de aplicação da lei no tempo, nomeadamente quanto à contagem de prazos que dependem da maioridade. O problema foi contemplado pelo próprio Dec.-Lei n.º 496/77, no seu art. 178.º, onde se dispõe que «os prazos que devam contar-se a partir da maioridade iniciam-se com a entrada em vigor deste decreto-lei se nesse momento a pessoa tiver completado dezoito anos».

Com este problema de aplicação no tempo do art. 130.º do C.Civ. se relaciona o Assento do STJ, n.º 4/80, de 8/JUL., publicado no D.R., 1.ª Série, de 21/OUT., onde se estabeleceu o seguinte regime: «O art. 130.º do Código Civil, na sua actual redacção, é aplicável aos processos pendentes em 1 de Abril de 1978 quanto às acções de regulação do poder paternal a que alude a al. *d*) do artigo 146.º do Dec.-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro» (OTM).

maioridade pode não acarretar consequências significativas em relação à capacidade da pessoa, se nesse momento ocorrer a situação prevista no art. 131.º do C.Civ. Como adiante será referido em pormenor, acontece então que a pessoa passa a maior; mas a sua situação de incapaz não se altera. Quanto a este último aspecto, importa salientar, desde já, que profundamente diverso deste é o caso de haver uma *sucessão de incapacidades*, terminando a incapacidade por menoridade e passando a existir imediatamente uma incapacidade por interdição ou por inabilitação (cfr. art. 138.º, n.º 2, *in fine*, aplicável à inabilitação por força do art. 156.º, ambos do C.Civ.).

107. A emancipação

I. A incapacidade do menor pode também cessar pela *emancipação* (art. 133.º do C.Civ.). Reafirma-se que a emancipação faz cessar a incapacidade, mas não a condição de menor. Assim, após a emancipação a pessoa continua a ser menor, mas deixa, em princípio, de ser incapaz; o seu estado civil é, agora, o de *menor emancipado*.

A palavra *emancipação* pode ser tomada em dois sentidos. Num deles, por emancipação entende-se o acto jurídico que tem justamente os efeitos acima expostos. Por razões a seguir indicadas, este sentido perdeu relevância no actual sistema jurídico português. Mas pode também falar-se em emancipação para identificar esses mesmos efeitos.

II. No regime vigente[1], a emancipação só resulta do casamento do menor (art. 132.º do C.Civ.). Para produzir o efeito da emancipação, o casamento do menor deve ser *regular*, isto é, celebrado com observância dos requisitos que se passam a referir.

Nos termos da al. *a*) do art. 1601.º do C.Civ., os menores têm capacidade para contrair casamento a partir dos 16 anos. Não podem, porém, praticar este acto livremente, devendo o menor, que pretenda casar, obter consentimento dos progenitores que exerçam a responsabilidade parental, ou do tutor, consoante os casos (cfr. arts. 149.º e 150.º do C.R.Civ.), ou obter o suprimento

[1] Antes da Reforma de 1977, previam-se no Código Civil vários casos de emancipação, que dependiam, além de outros requisitos, de o menor ter atingido 18 anos. Tendo, então, esta idade passado a constituir o termo da menoridade, tais casos de emancipação ficavam automaticamente prejudicados, a menos que se baixasse a idade que era seu pressuposto. Chegou a levantar-se esse problema, baixando esse limite para 16 anos; «pareceu, porém, preferível afastar esta solução em termos gerais – assim o fizeram também a República Federal da Alemanha e a Itália – por não se afigurar razoável atribuir ao menor, abaixo de dezoito anos, a capacidade de agir que a emancipação envolve» (n.º 7 do Preâmbulo do Dec.-Lei n.º 496/77). Por isso subsistiu só a emancipação pelo casamento, como consequência da fixação da idade núbil aos 16 anos.

dessa autorização, tendo actualmente[1] competência para tanto o conservador do registo civil; o suprimento depende de ocorrerem ponderosas razões justificativas do casamento e de o menor ter suficiente maturidade física e psíquica (art. 1612.º, n.º 2, do C.Civ. e art. 257.º, n.º 1, do C.R.Civ.). O meio processual para obter o suprimento vem regulado no Código do Registo Civil (arts. 255.º e seguintes). Se forem satisfeitos os necessários requisitos, o casamento produz a emancipação do menor, atribuindo-lhe capacidade genérica de exercício, em termos equivalentes aos previstos para a maioridade (art. 133.º do C.Civ.).

III. Recorde-se que, de qualquer modo, o emancipado não é *maior*, não sendo a sua condição jurídica inteiramente coincidente com a da pessoa que perfaz 18 anos, podendo, nomeadamente, a lei reservar certos direitos para os maiores. Não há, pois, coincidência entre o estado civil de maior e o de emancipado. Mas, ao contrário do que o art. 133.º parece sugerir, também a capacidade jurídica de tais pessoas não é necessariamente a mesma; nem a única reserva a fazer nesta matéria é a resultante do regime estatuído no art. 1649.º do C.Civ., expressamente ressalvado no art. 133.º

Pode ver-se um exemplo do que vem a ser afirmado no art. 2274.º do C.Civ.: se for deixado legado a um menor «para quando atingir a maioridade não pode por ele ser exigido antes desse tempo, ainda que seja emancipado».

Para além de casos como o deste exemplo, há ainda outro aspecto a considerar. Com efeito, acontece, por vezes, que o legislador atribui direitos às pessoas em função da idade, podendo esta coincidir com a determinante da maioridade, mas sem que tal regime envolva, em rigor, um problema de capacidade, em geral. Pense-se no que se passa com a idade de que depende a aquisição do direito de voto. Não é por a pessoa atingir a maioridade, aos 18 anos, que nessa idade lhe é conferido tal direito; presidem aqui razões de outra índole. Compreende-se que, em hipóteses como estas, quando a atribuição do direito ou o seu exercício dependa da idade em si mesma considerada e não da maioridade, a emancipação não envolva a aquisição dos direitos em causa ou a possibilidade de os exercer.

IV. Importa agora fixar as consequências do casamento do menor, quando não seja regular, isto é, quando não seja celebrado com observância dos requisitos atrás definidos. A própria lei admite a celebração do casamento sem dependência da autorização, por ela mesma exigida (art. 1649.º[2]).

[1] Este regime vigora desde a alteração do n.º 2 do art. 1612.º, operada pelo Dec.-Lei n.º 163/95, de 13/JUL.; antes, o suprimento da autorização era judicial.

[2] Por desatenção do legislador, o Dec.-Lei n.º 163/95, referido na nota ant., não alterou o art. 1649.º, subsistindo neste, indevidamente, a referência a «suprimento *judicial*». A boa ordem do sistema impõe, porém, a articulação deste preceito com a nova redacção então dada ao art. 1612.º, n.º 2.

Se o casamento é, neste sentido, *irregular*, não se verificam os efeitos da emancipação, atrás referidos. Contudo, ele não deixa de interferir com o regime da incapacidade do cônjuge menor. Retomando uma terminologia clássica, recebida do primitivo regime do Código Civil, sem lhe atribuir, contudo, o alcance que então tinha, pode distinguir-se entre, no primeiro caso, *emancipação plena* e, no segundo, *emancipação restrita*.

O regime da emancipação restrita, *hoc sensu*, contém-se no art. 1649.º do C.Civ., para o qual o art. 133.º remete expressamente.

É muito infeliz a redacção do art. 1649.º e pena foi não se ter aproveitado a Reforma de 1977 para reparar as deficiências que se lhe podem apontar e as dúvidas que já antes levantava e hoje se mantêm.

Referem-se, de seguida, apenas os problemas de fundo[1], alguns complexos, relacionados com o âmbito das limitações à capacidade genérica, própria da emancipação, verificadas quando o casamento é irregular, e justificativas da designação de emancipação restrita.

V. O primeiro respeita ao facto de o art. 1649.º só se referir à administração de bens. Cabe perguntar qual o regime quanto a actos de disposição: poderá o menor praticá-los, no caso de emancipação restrita?

Não tem este ponto sido tratado na doutrina, não podendo ter-se como decisivo o facto de nela só se referirem os actos de administração ou ser assinalado o carácter sancionatório do preceito[2]. Em relação ao regime anterior a 1977, uma breve referência feita por C. Mota Pinto parecia sugerir que só os actos expressamente abrangidos no art. 1649.º se deveriam considerar afectados. Comentando o antigo art. 136.º do C.Civ., hoje revogado, onde se regulavam outros casos de emancipação restrita, escrevia esse Autor: «pode a emancipação por concessão ou decisão do tribunal respeitar apenas a certos actos ou categorias de actos, continuando o emancipado a ser considerado menor, no que toca aos restantes»[3]. Trata-se, porém, de observação demasiado breve e, sobretudo, pensada para casos de emancipação algo distintos do actualmente regulado na lei para dela se poder extrair argumento significativo. Como é natural, a referência não surge nas subsequentes edições da obra.

Por seu turno, Oliveira Ascensão, em referência muito breve, depois de assinalar que, no casamento não autorizado, o nubente, entre os 16 e 18 anos, continua a ser considerado menor quanto à administração de certos bens,

[1] Cabe também fazer um reparo de ordem formal. Não é rigoroso dizer, como se faz no n.º 1 do preceito, que quem contrai casamento sem a autorização devida «continua a ser considerado *menor*», porquanto a menoridade só cessa aos 18 anos e a emancipação – mesmo a *plena* – nunca tem esse efeito.

[2] Cfr., *v.g.*, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. IV, 2.ª ed. rev. e act., Coimbra Editora, 1992, págs. 208-209.

[3] *Teoria Geral*, ed. 1977, pág. 298.

acrescenta: «com isto se quer dizer, em termos concretos, que a cessação da incapacidade é então apenas parcial, *não abrangendo aqueles aspectos*»[1]. Se bem entendemos o texto acima sublinhado, parece afirmar que só para a administração daqueles bens se mantém a incapacidade.

O recurso às regras de interpretação, que levam à descoberta de normas implícitas, com base no princípio segundo o qual a lei que proíbe o menos proíbe o mais, poderia levar a ter como vedados os actos de disposição, por estes envolverem mais poderes do que os de administração.

Como é manifesto, esta interpretação assenta no pressuposto, que tem de ser demonstrado, de os actos de disposição justificarem – ou terem no direito positivo – um tratamento mais restritivo do que o dos actos de administração[2]. Ora, o regime da incapacidade dos inabilitados, quanto a essas duas categorias de actos, orienta no sentido oposto[3].

Mas, para além disso, não se considera possível aplicar tal jogo de regras lógicas, na interpretação, sem curar do fim da norma e da sua própria natureza. Tendo presentes estes dados, deve entender-se que o legislador só pretendeu aqui pôr restrições a uma situação de capacidade que, sem elas, seria genérica, pelo que devem ser limitadas ao necessário e adequadas a esse fim. Por outro lado, a norma em causa tem, também, nítida natureza sancionatória (veja-se a própria epígrafe do capítulo em que o preceito se integra – «sanções especiais»), justificando-se, assim, ainda por esta razão, o seu entendimento literal ou mesmo restritivo[4].

Nem se invoque o argumento de tal interpretação facilitar um meio de defraudar o preceito, dispondo o menor dos bens que não pode administrar. Para além de isso também envolver prejuízo para o menor e de o legislador ter pensado, como é de presumir (art. 9.º, n.º 3, do C.Civ.), numa conduta normal da sua parte, deve atender-se ao facto de os bens porventura adquiridos por efeito do acto de disposição ficarem sujeitos à administração dos representantes legais do menor.

VI. O art. 1649.º suscita ainda uma segunda questão, quando conjugado com o art. 127.º, n.º 1, al. *a*), do C.Civ. Nos termos deste preceito, o menor com mais de dezasseis anos tem capacidade para administrar e dispor dos bens adquiridos pelo seu trabalho. Se ele celebrar casamento irregular, deixa de ter a administração desses bens?

A resposta deve ser negativa, por razões que se podem expor com brevidade.

---

[1] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 181.

[2] Sobre a distinção entre actos de disposição e administração, cfr., *infra*, vol. II, n.º 672.

[3] Cfr., *infra*, n.os 164 e 165.

[4] A natureza sancionatória do art. 1649.º é afirmada por Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 181.

As limitações do art. 1649.º visam, quanto a certos actos, manter a capacidade do menor tal como ela existia antes do casamento e não agravar essa situação. Os pais, o tutor, o administrador de bens, o padrinho ou a madrinha civil, consoante os casos, não interferiam já na administração desses bens, pois o menor adquirira capacidade para os administrar e deles dispor pelo efeito conjugado da sua idade e do seu trabalho. Não se vê fundamento para esses representantes do menor passarem agora a administrar tais bens, tanto mais que ele sempre teria capacidade para o fazer em relação aos adquiridos depois do casamento, pelo mesmo título.

VII. Resolvidas estas questões, cabe agora determinar qual o regime estatuído no art. 1649.º, relativamente à capacidade do menor.

Se o casamento for irregular, o cônjuge menor não passa a beneficiar de capacidade genérica de exercício, vedando-lhe a lei a administração dos bens que leve para o casal ou posteriormente adquira por título gratuito, até atingir a maioridade.

A administração desses bens continua entregue ao representante legal do menor à data do casamento – progenitores, tutor, padrinho ou madrinha civil, administrador de bens, consoante os casos – e nunca pode caber ao outro cônjuge «durante a menoridade do seu consorte» (n.º 2 do art. 1649.º).

Uma das intenções do preceito é também a de proteger o nubente menor contra actuações inadequadas do outro cônjuge. Assim, deve entender-se que a administração não pode caber a este cônjuge, mesmo quando lhe fosse deferida por lei (art. 1678.º do C.Civ.). Embora a redacção do n.º 2 do art. 1649.º não seja muito perfeita, pois a expressão «não podendo em caso algum ser entregues à administração do outro cônjuge» poderia sugerir que só se excluíam os casos de entrega da administração de um cônjuge ao outro por mandato, a *ratio legis* aponta, porém, decididamente, no sentido acima exposto[1].

O menor, neste caso, só adquire capacidade de exercício genérica ao atingir a maioridade, cessando então as restrições definidas neste preceito.

VIII. O estado civil de menor emancipado prova-se pelos elementos constantes do registo civil. O acto de casamento está sujeito a registo [al. *d*) do art. 1.º e arts. 167.º e seguintes do C.R.Civ.] e deve ser averbado ao assento de nascimento [al. *a*) do n.º 1 do art. 69.º do mesmo Código].

[1] Cfr., neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. IV, pág. 291.

SUBDIVISÃO III

Âmbito da Incapacidade dos Menores

108. Razão de ordem

Um ponto relevante do regime da incapacidade dos menores é o da sua extensão, ou seja, a delimitação, em termos genéricos, dos direitos e vinculações de que eles não podem ser titulares ou que não podem exercer e cumprir por si, pessoal e livremente.

Por outras palavras, têm de ser considerados os efeitos da menoridade nos planos da capacidade de gozo e da capacidade de exercício. Sempre que tal contribua para o melhor esclarecimento da matéria, serão ainda tratados distintamente os efeitos da incapacidade em função da natureza patrimonial ou não patrimonial dos direitos e vinculações em causa.

Para ficar completa, a análise do conjunto dos efeitos da menoridade relativos à actuação jurídica do menor exige uma breve referência ao problema, conexo, da sua imputabilidade.

109. Efeitos da menoridade na capacidade de gozo

São limitados os efeitos da menoridade relativamente à capacidade de gozo, podendo mesmo dizer-se que o menor tem capacidade de gozo genérica. Esta afirmação funda-se no art. 67.º do C.Civ.

Sem prejuízo do que fica referido, o menor sofre, no campo do Direito Civil, de algumas limitações à sua capacidade de gozo, com incidência sobretudo no plano não patrimonial.

Assim, ao menor, até os 16 anos de idade, não são reconhecidos os direitos de contrair casamento e de perfilhar [arts. 1601.º, al. *a*), e 1850.º, n.º 1, do C.Civ.][1/2].

[1] Após os 16 anos, o menor pode casar, nos termos oportunamente expostos. Quanto a esse direito, deixa, então, de sofrer de incapacidade de gozo, passando a encontrar-se numa situação de incapacidade de exercício, suprida pela assistência.

[2] Assim resulta, *a contrario*, desse preceito, do qual se vê também que após os 16 anos o menor tem capacidade (de gozo e de exercício) para perfilhar.

Ao menor não emancipado é vedado o direito de testar [al. *a*) do art. 2189.º C.Civ.].

A menoridade afecta também a responsabilidade parental que caiba ao menor. Segundo estatui o n.º 2 do art. 1913.º do C.Civ., o menor não emancipado não pode representar o filho nem administrar os seus bens. Esta limitação projecta-se no exercício daquela responsabilidade; contudo, o seu regime justifica a sua aproximação do campo das limitações à capacidade de gozo do menor, porquanto é insuprível.

110. Efeitos da menoridade na capacidade de exercício

I. É no plano da capacidade de exercício que os efeitos da menoridade se tornam verdadeiramente significativos, como resulta do art. 123.º do C.Civ. Nos termos deste preceito, e «salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos». É, pois, fixado aqui um regime de incapacidade de exercício genérica.

São, em geral, muito significativas as limitações à capacidade de exercício do menor; mas, ainda assim, não pode qualificar-se como incapacidade de exercício *absoluta*. Na verdade, mesmo deixando, desde logo, de lado direitos de natureza não patrimonial, que só admitem exercício pessoal, o art. 127.º prevê uma série de excepções a essa incapacidade ou, por outras palavras, um conjunto de actos para os quais o menor é considerado capaz. Para além disso, outras disposições legais estabelecem excepções à situação de incapacidade genérica em que o menor se encontra. Como casos mais flagrantes, passa a referir-se, sem ter a preocupação de esgotar a matéria, que o menor:

a) pode agir como procurador, quando o negócio esteja ao alcance da sua capacidade de entender e querer (art. 263.º do C.Civ.);

b) pode perfilhar a partir dos 16 anos (n.os 1 e 2 do art. 1850.º);

c) pode exercer a responsabilidade parental em tudo o que não envolva representação do filho e administração dos bens deste (n.º 2 do art. 1913.º do C.Civ., *a contrario sensu*).

As excepções que merecem, porém, uma análise mais atenta são as estabelecidas no art. 127.º, ainda que limitada aos seus aspectos mais significativos; serão tratadas, pela ordem decrescente do seu campo de aplicação e pela ordem crescente da sua importância.

II. Um primeiro grupo de actos que o menor pode praticar por si, pessoal e livremente, abarca os que a lei chama «negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor» [al. *b*) do n.º 1 do art. 127.º]. Trata-se de ir, neste domínio, ao encontro das exigências da vida prática, por força das quais os menores

interferem na vida jurídica em assuntos que, pela sua simplicidade e habitualidade, não justificam o recurso à actuação dos seus representantes legais.

Por negócios da vida corrente devem assim entender-se aqueles que a generalidade das pessoas normalmente celebra, para satisfação das exigências normais e correntes (do dia a dia) da vida em sociedade. Um exemplo significativo – e sem se pretender que a casos deste tipo se limite a relevância do preceito – encontra-se na actuação do menor que em cada dia útil se dirige aos seus estudos e celebra com a empresa de transportes públicos outros tantos contratos de transporte. São actos de prática habitual e, por isso mesmo, para os quais o menor vai ganhando *destreza* na sua vida corrente.

Este preceito é assim aplicável à generalidade dos menores[1], ainda que possa não ter sempre o mesmo alcance para todos. Como se passa a demonstrar, o preceito encontra-se munido de um *mecanismo automático* de ajustamento às diversas fases da vida do menor. Com efeito, nem para todos os negócios da vida corrente o menor tem capacidade. O preceito faz interferir duas notas adicionais, que ajustam a sua aplicação às circunstâncias do caso, traduzidas nos seguintes requisitos:

a) o negócio deve estar ao alcance da capacidade natural do menor;

b) e deve apenas envolver despesas ou disposição de bens de pequena importância.

Alguns esclarecimentos complementares aqui se impõem.

O primeiro tem um carácter marcadamente subjectivo e relativo, permitindo assim adaptar o alcance do preceito à própria evolução da capacidade de entender e querer do menor. Constitui mais um correctivo da rigidez do sistema geral adoptado pelo Código na fixação do limite temporal desta incapacidade. Por outras palavras, isto implica que um mesmo negócio de certo tipo possa ter sorte distinta, quanto ao seu valor jurídico, consoante seja praticado por um menor de 10 anos ou por um menor de 17 anos.

O segundo requisito enumerado deve ser interpretado em termos objectivos e absolutos. Por outras palavras, pretende-se significar que a avaliação da «pequena importância» das despesas ou dos bens em causa tem de ser feita em função delas mesmas e não em relação ao património do menor[2].

III. Num segundo grau de generalidade, passam a indicar-se agora dois tipos de actos que têm como denominador comum o direito de o menor

[1] Mesmo aos que se encontrem abaixo do escalão dos sete anos, que mais atrás foi indicado? Em princípio, deve dar-se resposta afirmativa, pois os mecanismos de seguida referidos no texto atenuam as consequências graves a que tal regime poderia dar lugar, se fosse entendido em termos absolutos.

[2] Em sentido contrário, entendiam Pires de Lima e Antunes Varela dever levar-se em consideração a situação económica do menor e dos pais, «sem esquecer, porém, que é o menor, e não os pais, quem está em causa» (*Código Civil*, vol. I, pág. 140).

trabalhar, podendo celebrar contrato de trabalho ou um contrato para realizar uma actividade remunerada com autonomia.

A admissão do menor à prestação de trabalho está relacionada, em regra, com uma idade mínima – 16 anos – e com a conclusão da escolaridade obrigatória (art. 68.º, n.os 1 e 2, do C.Trab.); a lei admite, porém, embora com sujeição a regimes particulares, a prestação de trabalho por menores com idade inferior a 16 anos, ou sem escolaridade obrigatória, ou sem qualificação profissional (n.os 3 e 4 do art. 68.º e art. 69.º do mesmo diploma legal).

Em termos de capacidade de exercício, do art. 70.º, n.º 1, do C.Trab., resulta que o menor com 16 anos, que tenha completado a escolaridade obrigatória, tem capacidade para celebrar contrato de trabalho, a menos que haja oposição escrita dos representantes legais.

Se o menor tiver menos de 16 anos ou não tiver completado a escolaridade obrigatória, só pode celebrar contrato de trabalho com autorização escrita dos seus representantes legais (n.º 2 do art. 70.º).

A oposição dos representantes legais do menor, bem como a revogação da autorização por estes prestada podem ser declaradas a todo o tempo, mas só são eficazes depois de decorridos 30 dias sobre a data da sua comunicação ao empregador. Este prazo pode, porém, ser reduzido a metade pelos representantes legais do menor, desde que provem que a redução é necessária para frequentar estabelecimento de ensino ou uma acção de formação profissional (n.os 4 e 5 do citado art. 70.º).

A participação de menores de 16 anos em espectáculo ou outra actividade de natureza cultural, artística ou publicitária está sujeita a legislação especial (art. 81.º do C.Trab.)[1].

Quanto ao recebimento da remuneração, o n.º 3 do art. 70.º atribui ao menor capacidade jurídica, a menos que haja oposição escrita dos representantes legais[2].

Como bem se compreende, há toda uma série de actos que, por força de uma prestação de trabalho, o menor tem de praticar. Ao encontro desta ordem de considerações vai a al. *c*) do n.º 1 do art. 127.º do C.Civ., quando atribui capacidade ao menor para as seguintes categorias de actos:

a) os praticados no exercício da sua profissão;

b) os relativos a essa profissão[3].

---

[1] Na vigência do anterior Código, esse regime continha-se nos arts. 139.º a 146.º da Lei n.º 35/2004, de 29/JUN., que regulamentava o C.Trab., revogada pela al. *b*) do n.º 1 da Lei n.º 7/2009.

[2] Cfr. sobre a capacidade do menor, relativamente ao contrato de trabalho, A. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, págs. 302-303 e 304-305, e Bernardo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, págs. 608-609.

[3] A lei fala ainda em arte ou ofício, no seguimento de uma terminologia tradicional.

Facilmente se compreende a distinção entre os dois tipos de actos abrangidos por estas duas alíneas. No primeiro caso, estão a ser referidos os actos implicados no exercício da profissão. O segundo, reporta-se a actos, que, embora não integrem a actividade em que o exercício da profissão se traduz, contudo, são a ela inerentes. Para quaisquer deles o menor tem capacidade.

Na determinação do verdadeiro alcance da limitação à incapacidade genérica do menor, fixada neste preceito, não pode deixar de ser levado em conta um aspecto do regime destes actos. Embora ele actue de modo indirecto, nem por isso deixa de ser relevante. Está em causa um regime particular de responsabilidade pelas dívidas deles emergentes, fixado no n.º 2 do art. 127.º do C.Civ.; por força deste preceito, pelas dívidas emergentes dos actos em causa só respondem os bens de que o menor tiver a livre disposição. Esta limitação da responsabilidade pode funcionar como elemento inibitório de terceiros, nas suas relações com o menor.

IV. Finalmente, há que considerar o caso de mais restrita aplicação, mas que acarreta, por outro lado, a mais importante excepção à incapacidade do menor. Segundo o regime da al. *a*) do n.º 1 do art. 127.º, o menor com mais de 16 anos tem capacidade para praticar actos de administração ou de disposição de bens que haja adquirido pelo seu trabalho. Em consonância com este preceito, a al. *d*) do n.º 1 do art. 1888.º do C.Civ. exclui da administração dos pais os «bens adquiridos pelo filho maior de dezasseis anos pelo seu trabalho».

Este regime só se aplica aos rendimentos do trabalho auferidos pelo menor após perfazer a idade de 16 anos. Até essa idade, sem prejuízo de esses bens pertencerem ao menor[1], cabe aos pais a sua administração.

No rigor da letra da lei, a capacidade de administração e disposição de bens nela estabelecida abrange apenas os rendimentos do próprio trabalho. Mantendo posição há muito sustentada, o mesmo regime vale para os bens adquiridos pelo menor com esse rendimento, após perfazer 16 anos, já se vê. Duas ordens de razões orientam neste sentido.

Por um lado, assim o impõe a forma ampla por que o preceito se mostra redigido. Se bem se atentar no seu texto, referem-se nele os *bens adquiridos pelo trabalho* e não os *bens provenientes do seu trabalho,* ou outra fórmula equivalente.

Por outro, orienta sobretudo para o entendimento acima referido a necessidade de dar ao preceito um alcance razoavelmente significativo, já que hoje a retribuição do trabalho é, na grande maioria dos casos, paga em dinheiro. Um entendimento restritivo do preceito limitaria o menor à administração e disposição do seu salário.

[1] Assim resulta do n.º 1 do art. 1895.º do C.Civ., *a contrario sensu*.

111. A imputabilidade dos menores

I. Em íntima conexão com o problema da capacidade dos menores coloca-se a questão da sua imputabilidade ou inimputabilidade. Está aqui em causa a susceptibilidade de o menor responder pelas consequências dos seus actos ilícitos e danosos. Naturalmente, interessa, neste plano, o problema apenas na perspectiva do Direito Civil, por ser este o âmbito deste estudo, mas não deixa de se referir que questão paralela se coloca no campo da responsabilidade penal[1].

Ocupam-se da matéria, fundamentalmente, os arts. 488.º e 489.º do C.Civ., situados no campo da responsabilidade civil por acto ilícito. O autor de um acto ilícito de que resultem danos para outrem, quando tenha agido com dolo ou culpa[2], constitui-se na obrigação de indemnizar o lesado pelos danos por ele sofridos. Nisto consiste a responsabilidade civil. Ora, o n.º 1 do art. 488.º estatui que não se considera imputável quem no momento da prática do acto estava, por qualquer causa, incapacitado de entender ou querer.

II. Na fixação do regime da imputabilidade dos menores, há que fazer algumas distinções.

Antes do mais, resulta do n.º 2 do art. 488.º que no caso do menor se demarcam duas situações claramente distintas em função da sua idade. Assim, o menor presume-se inimputável até perfazer sete anos de idade, mas esta presunção pode ser afastada, demonstrando-se a sua imputabilidade. A partir desta idade, a presunção cessa, havendo, pois, que averiguar se a incapacidade natural do menor envolve a incapacidade de entender ou querer a que o n.º 1 do art. 488.º recorre como causa justificativa da inimputabilidade. A partir dos sete anos a imputabilidade do menor depende, portanto, das circunstâncias do caso.

Quando seja inimputável, o menor não responde pelos danos causados pelos seus actos. Mas isso não significa – segunda distinção a fazer – que em tais casos a obrigação de indemnizar não possa caber aos representantes legais, quando não tenham cumprido adequadamente o seu dever de vigilância, se os danos se não tivessem verificado havendo cumprimento adequado desse dever[3]. Este regime extrai-se do art. 491.º do C.Civ.

No caso de não ser possível obter a reparação por parte do legal representante do menor inimputável, este pode responder pelos danos causados a terceiros segundo juízos de equidade, sendo então obrigado a repará-los total ou parcialmente, consoante as circunstâncias do caso. Este regime, fixado no

[1] Segundo o art. 19.º do C.Pen. «os menores de 16 anos são inimputáveis».
[2] Não se atende aqui, por não interessarem, aos casos de responsabilidade objectiva.
[3] É o que se chama *culpa in vigilando*.

n.º 1 do art. 489.º, sofre, contudo, importantes limitações por efeito do disposto no n.º 2 deste preceito. A indemnização devida não pode privar o menor de alimentos, «conforme o seu estado e condição», nem dos meios patrimoniais necessários ao cumprimento de deveres legais de alimentos a que esteja obrigado.

SUBDIVISÃO IV

Suprimento da Incapacidade dos Menores

112. Formas de suprimento

I. A incapacidade de exercício dos menores, segundo a regra já conhecida, admite suprimento. Na exposição do seu regime vai ser adoptada a distinção entre formas e meios de suprimento.

Pelo que respeita às *formas de suprimento,* a grande regra, em matéria de menoridade, é a da representação. Por isso, a tendência do legislador é para falar, a este respeito, em *representantes* legais do menor.

Em bom rigor, este modo de dizer peca por excesso, porquanto, embora a título excepcional, identificam-se alguns casos de assistência no suprimento da incapacidade dos menores, que são, então, admitidos a celebrar pessoalmente o acto, embora com a colaboração de outrem. Ao ilustrar genericamente o regime da assistência, foram já referidos casos significativos desta forma de suprimento: o casamento de indivíduos com mais de 16 anos e o contrato de trabalho.

II. A prevalência do regime da representação, na menoridade, apura-se pela conjugação dos arts. 1878.º e 1881.º do C.Civ. Estabelece o n.º 1 do art. 1878.º que aos pais cabe representar os filhos menores. Ora, o n.º 1 do art. 1881.º só refere, como limitações a esse poder de representação, as relativas a:

a) actos puramente pessoais;

b) actos que o menor tem o direito de praticar pessoal e livremente;

c) actos referentes à administração de bens de que os pais estejam excluídos[1].

Quer isto dizer que o legislador não entendeu merecerem sequer referência genérica os casos raros em que o menor pode agir por si, mas não livremente – por outras palavras, em regime de assistência[2].

---

[1] Note-se, porém, que, neste caso, a administração vai ser atribuída a outras pessoas que também agem como representantes.

[2] Não era assim na redacção anterior ao Dec.-Lei n.º 496/77; o Código Civil fazia então referência expressa a casos de assistência nas als. *e*) e *f*) do n.º 1 do art. 1881.º, ao especificar os poderes que especialmente cabiam ao pai.

O regime de representação fixado para os progenitores é aplicável ao tutor, por força do art. 1935.º, n.º 1, do mesmo Código, e ao padrinho ou madrinha civil, nos termos do n.º 1 do art. 7.º da Lei n.º 103/2009. Quanto ao administrador de bens, o n.º 2 do art. 1971.º diz expressamente que ele «é o representante legal do menor nos actos relativos aos bens cuja administração lhe pertença»[1].

113. Meios de suprimento: remissão

I. *Os meios de suprimento* da incapacidade do menor vêm identificados no art. 124.º do C.Civ., em termos que não podem considerar-se muito felizes. Lê-se, na verdade, nesse artigo que o suprimento da incapacidade do menor se obtém pela responsabilidade parental e, subsidiariamente, pela tutela.

O Código Civil parece, assim, reduzir a estes dois os meios de suprimento da incapacidade do menor, o que anda longe de corresponder à realidade. Deixando mesmo de lado certos casos especiais, que podiam ser omitidos num preceito geral como o art. 124.º, o legislador não devia ter passado sem fazer referência ao instituto da administração de bens, que pode coexistir com a responsabilidade parental ou com a tutela. A única explicação para a formulação do preceito é a de não ser a administração de bens um meio de suprimento que possa existir isoladamente.

Noutro plano, mais recentemente, há que atender ao que resulta do regime jurídico do apadrinhamento civil (art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 103/2009).

II. Deste modo, o quadro completo dos meios de suprimento da incapacidade do menor desenha-se nos seguintes termos, levando já em conta a sua relevância relativa:

a) a responsabilidade parental, como meio principal de suprimento;

b) a tutela, como meio subsidiário da responsabilidade parental;

c) a administração de bens, como meio complementar dos restantes;

d) o apadrinhamento civil.

Para além destes, de que principalmente se ocupará a exposição subsequente, há ainda que referir certos regimes especiais, que encerrarão esta matéria.

III. A *responsabilidade parental* é o meio principal de suprimento da incapacidade dos menores e também o seu meio normal.

O seu regime desdobra-se em múltiplos aspectos, o que obriga a fazer a sua análise com subordinação a vários temas – natureza, âmbito, titularidade,

[1] Esse mesmo regime se podia já deduzir do n.º 1 do art. 1971.º do C.Civ., quando atribui ao administrador de bens, no âmbito da sua administração, os direitos e deveres do tutor.

exercício, inibição, limitação e cessação –, a desenvolver em números de ordem separados.

O regime dos demais meios de suprimento seguirá esquema próximo deste, mas mais flexível, porquanto a responsabilidade parental se apresenta, nalguns aspectos, como seu modelo.

§ 1.º
A responsabilidade parental

114. Natureza da responsabilidade parental

I. Na doutrina era corrente identificar o poder paternal como um exemplo de *poder funcional*[1]. Numa caracterização sumária, adiante explicitada, o poder funcional demarca-se dos direitos subjectivos *stricto sensu* por nele se verificar a dissociação entre a titularidade do poder, que cabe a certa pessoa, e a titularidade do interesse, de outrem, através dele prosseguido. A identificação do poder paternal como poder funcional fundava-se no facto de nele haver a distinguir entre o poder, atribuído aos progenitores do menor, e o interesse do próprio menor, em função do qual esse poder é reconhecido.

Esta construção do instituto, porém, só tendencialmente era verdadeira, pois não assegurava a sua plena compreensão. Por outras palavras: não podia deixar de se reconhecer que no poder paternal existiam, de facto, vários poderes dos pais que assumiam aquela configuração, a qual correspondia mesmo à normalidade e generalidade dos poderes atribuídos aos progenitores.

Mas o poder paternal não se esgotava neles. Para traduzir todo o seu conteúdo, devia ser qualificado como um *instituto complexo*[2], pois compreendia, sem dúvida, e em termos predominantes, poderes funcionais (*v.g.*, o poder de dirigir a educação dos filhos, estabelecido no n.º 1 do art. 1878.º), mas abrangia também casos de verdadeiros direitos subjectivos (o direito de os pais utilizarem os rendimentos dos bens dos filhos na satisfação de necessidades da família, previsto no n.º 1 do art. 1896.º), deveres jurídicos (o dever de prover ao sustento e outras despesas dos filhos, como se estatui nos arts. 1879.º e 1880.º), e mesmo um caso de obrigação natural (cfr. n.º 2 do art. 1895.º).

Deste modo, constituía uma visão limitada do instituto reconduzi-lo simplesmente à categoria de poder funcional.

---

[1] Foi sustentada esta opinião na versão policopiada destas Lições, vol. II, pág. 59.

[2] Castro Mendes, embora apontando o poder do representante como exemplo de poder funcional (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 369), definia o poder paternal como uma «situação jurídica complexa», quando se ocupava especificamente do problema da sua natureza (*ob. cit.*, pág. 137).

II. Os argumentos expostos na alínea anterior valem, hoje, para a responsabilidade parental, porquanto nenhuma das normas em que eles se fundam foi alterada.

Assim, é ajustado qualificá-la também como um *instituto complexo*.

A caracterização da responsabilidade parental como situação jurídica complexa, à semelhança do que se impunha para o poder paternal, deve ser acompanhada de uma nota complementar, essencial à boa compreensão do seu regime.

Na verdade, para além de nela abundarem poderes funcionais, conferidos aos pais no interesse dos filhos – e também por isso mesmo –, deve reconhecer-se que todo o instituto é percorrido por esta última nota, como expressamente resulta do n.º 1 do art. 1878.º do C.Civ. Assim se explica, nomeadamente, o carácter irrenunciável que a lei lhe atribui no art. 1882.º do mesmo Código. Esta característica da irrenunciabilidade da responsabilidade parental só comporta excepções. Em matéria de adopção, por então se constituir uma nova situação jurídica equivalente a favor do adoptante (art. 1986.º, n.º 1, para a adopção plena, e art. 1997.º, para a adopção restrita, ambos do C.Civ.). Em matéria de apadrinhamento civil, por, então, como adiante se dirá mais de espaço, os padrinhos exercerem, como regra, a responsabilidade parental, embora com limitações do regime da tutela (art. 7.º, n.os 1 e 2, da Lei n.º 103/2009).

Deve, consequentemente, afirmar-se que todo o regime da responsabilidade parental se tem de entender dominado por uma ideia de funcionalidade, que interfere com a compreensão de todas as situações em que se encontram investidos os progenitores, ainda quando não se qualificam, em si mesmas, como verdadeiros poderes funcionais.

115. Âmbito da responsabilidade parental

I. A primeira nota a salientar, na análise do regime do âmbito da responsabilidade parental, é a de ela respeitar aos mais diversos (se não a todos) aspectos da vida do menor, quer no plano patrimonial, quer no plano pessoal. Por outro lado, cabe salientar, desde já, que a responsabilidade parental se refere a matérias que ultrapassam mesmo a problemática específica do suprimento da incapacidade de exercício do menor.

Este último aspecto é particularmente notório no que respeita a matérias de natureza não patrimonial (cfr. arts. 1878.º, n.º 1, primeira parte, 1885.º e 1886.º do C.Civ.), mas vale também para o plano das relações patrimoniais (cfr. arts. 1879.º e 1880.º do mesmo Código).

Como se compreende, será dado especial relevo aos pontos relativos ao suprimento da incapacidade. Mas a íntima conexão existente entre os vários campos onde actua a responsabilidade parental impõe referências a questões doutro tipo.

A análise do seu conteúdo será feita com base na distinção entre as matérias relativas à pessoa dos filhos e as que respeitam aos seus bens, seguindo, de resto, o critério utilizado pela própria lei.

II. No *plano pessoal,* a responsabilidade parental compreende:

a) o dever de zelar pela segurança e saúde dos filhos (n.º 1 do art. 1878.º);

b) o poder de dirigir a sua educação (n.º 1 do art. 1878.º e art. 1885.º; cfr., ainda, arts. 36.º, n.º 5, e 68.º, n.º 1, da Const.);

c) o poder de decidir sobre a sua formação religiosa até os 16 anos (art. 1886.º);

d) o dever de respeito, auxílio e assistência (art. 1874.º, n.º 1)[1];

e) o direito de escolher o nome do filho (art. 1875.º, n.º 2);

f) o direito de exigir a obediência dos filhos, sem prejuízo de levar em conta a sua opinião, de acordo com a sua maturidade (art. 1878.º, n.º 2);

g) o direito de exigir que os filhos adoptem a residência paterna (art. 1887.º).

No *plano patrimonial,* a responsabilidade parental abrange:

a) o poder geral de representação do filho (art. 1881.º);

b) o poder de administrar em geral os bens do filho (n.º 1 do art. 1878.º e arts. 1888.º e seguintes);

c) o dever de sustentar os filhos e de assegurar as demais despesas com a sua segurança, saúde e educação (arts. 1879.º e 1880.º);

d) o direito de propriedade sobre certos bens produzidos pelos filhos (art. 1895.º);

e) o direito de utilizar parte dos rendimentos dos filhos para a satisfação de necessidades da família (art. 1896.º).

Importa esclarecer um pouco mais o alcance destes poderes e deveres dos progenitores, no exercício da responsabilidade parental, no campo patrimonial.

III. A inclusão do *poder de representação* no campo patrimonial do exercício da responsabilidade parental tem apenas a justificação de ele aí assumir maior relevo prático. Mas, em boa verdade, o poder de representação respeita também a matérias de natureza não patrimonial da vida do menor.

Com tal fundamento, Castro Mendes colocava o poder de representação num plano que se situa para além da distinção do conteúdo do poder paternal

[1] Note-se que este dever é recíproco, cabendo aos filhos dever de conteúdo análogo ao dos pais.

em função do campo patrimonial e pessoal[1]. A nova designação do instituto não retira pertinência a esta construção; daí, dando-lhe a atenção que merece, também ficou assinalada, mais atrás, a nota que o identifica como *poder geral de representação* do filho.

A lei não encara as coisas de modo diferente, ao tratar do poder de representação na subsecção destinada à definição dos «princípios gerais» que presidem ao regime da responsabilidade parental, no art. 1881.º A própria fórmula usada pelo legislador é sugestiva: «o poder de representação compreende o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações do filho…» (n.º 1).

Este regime explica, como a seu tempo foi afirmado, que a forma normal de suprimento da incapacidade do menor é a representação. Assim, quando agem no exercício de outros poderes – por exemplo, o de administrar os bens dos filhos – é como representantes que os pais actuam.

O poder de representação constitui, deste modo, como que um pano de fundo de toda a responsabilidade parental.

IV. O *poder de administração* abrange a generalidade dos bens do menor e compreende a generalidade dos actos exigidos por essa administração (arts. 1888.º e 1889.º e seguintes, *a contrario*). No exercício dela agem os pais como representantes do menor.

Qualquer das regras enunciadas sofre restrições.

Assim, há bens que não estão sujeitos à administração dos pais: são os referidos nas várias alíneas do n.º 1 do art. 1888.º

Por outro lado, os pais não podem praticar livremente certos actos, tornando-se necessária a autorização do tribunal (arts. 1889.º, 1890.º e 1892.º). Se os pais praticarem, sem essa autorização, actos por ela condicionados, são os mesmos anuláveis como expressamente se diz no art. 1893.º do C.Civ.

O regime da anulabilidade estatuído neste preceito é o seguinte:

a) o próprio menor pode pedir a anulação, no prazo de um ano a contar da data em que atinja a maioridade ou fique emancipado, ou até seis meses após o conhecimento do acto (n.os 1 e 2 do art. 1893.º[2]);

b) os herdeiros do menor[3] (quando este faleça no decurso do ano subsequente à sua maioridade ou emancipação) podem pedir a anulação, no prazo

[1] *Teoria Geral,* vol. I, pág. 140.

[2] A segunda regra vale para os casos de o conhecimento ser posterior ao prazo geral de um ano, como resulta da conjugação dos dois números do preceito citados no texto.

[3] Da categoria dos herdeiros são excluídos, como bem se compreende e o n.º 1 do art. 1893.º expressamente diz, os progenitores que praticaram o acto sem a necessária autorização.

de um ano a contar da morte do menor, ou até seis meses após conhecimento do acto (n.os 1 e 2 do art. 1893.º [1]);

c) o Ministério Público, qualquer parente do menor ou a pessoa a que ele esteja confiado de facto ou de direito podem pedir a anulação, no decurso do ano seguinte à prática do acto, mas nunca para além da data em que o menor atinja a maioridade ou fique emancipado (arts. 1893.º, n.º 3, e 1915.º, n.º 1, ambos do C.Civ.).

Na administração dos bens dos filhos devem os pais actuar com o cuidado posto na administração dos seus (art. 1897.º do C.Civ.). Contudo, o legislador confia aqui no vínculo especial que une pais e filhos, como resulta do facto de, em geral, não serem aqueles obrigados, nem a prestar caução (art. 1898.º), nem a prestar contas da sua administração (art. 1899.º).

Quando cesse a administração, devem os pais entregar os bens ao filho (se ele tiver atingido capacidade genérica de exercício), ou ao representante legal (se a incapacidade subsistir), como determina o art. 1900.º do C.Civ.

V. Os pais devem suportar as despesas com o *sustento, segurança, saúde e educação dos filhos*[2]. O dever de educação abrange a promoção física, intelectual e moral do filho, revestindo características especiais no caso de ele ser diminuído física ou mentalmente. Este dever tem de ser entendido, quanto ao seu conteúdo, em conformidade com as possibilidades dos próprios pais (arts. 1878.º, n.º 1, e 1885.º).

Três aspectos complementares merecem aqui referência.

Na satisfação destas despesas, os pais podem recorrer aos rendimentos dos bens dos filhos (primeira parte do n.º 1 do art. 1896.º). Para tanto, têm a faculdade de usar, quer os rendimentos dos bens do filho a que o dever respeita, quer os de outros filhos.

Os pais ficam desobrigados do dever de sustento quando os filhos estejam em condições de suportar os correspondentes encargos (art. 1879.º).

Este dever, ainda que com algumas alterações, pode subsistir para além da maioridade, visando então assegurar a possibilidade de o menor completar a sua formação profissional. Em tal caso, ele passa a respeitar apenas ao que seja necessário para esse fim, de acordo com as possibilidades dos pais, e somente pelo tempo que normalmente seria requerido para a formação profissional se completar (art. 1880.º). Nestes termos, o abaixamento da idade em que se atinge a maioridade e o alargamento do período de escolaridade vieram dar a esta norma uma particular relevância e um largo campo de aplicação.

[1] Tal como no caso referido na nota (1) desta página, esse prazo de seis meses só interessa se o conhecimento for posterior ao termo do prazo de um ano.

[2] Deve salientar-se que este dever é recíproco, como resulta do art. 1874.º, n.º 1, do C.Civ., o que significa que, carecendo os progenitores de auxílio para o seu sustento e estando os filhos em condições de o prestar, devem fazê-lo.

VI. A *propriedade dos bens auferidos pelo menor,* como produto do seu trabalho, pertence a este. Contudo, esta regra sofre uma importante excepção quando o menor, vivendo na companhia dos progenitores, lhes preste trabalho, utilizando meios ou capitais que àqueles pertençam. Neste caso, a propriedade dos bens produzidos é atribuída aos progenitores. Este regime, estabelecido no n.º 1 do art. 1895.º do C.Civ., justifica alguns esclarecimentos complementares.

Antes do mais, só é aplicável quando a prestação de trabalho se verifique nos condicionalismos fixados nesse preceito. Ora, nada exclui a possibilidade de, a partir de certa idade, existir entre pai e filho um verdadeiro contrato de trabalho. Em tal caso, o art. 1895.º não se aplica e o filho adquire a propriedade dos bens que receber a título de retribuição; e, como antes ficou exposto, pode mesmo, em certos casos, ter, por efeito da conjugação destes dois factores – certa idade e trabalho –, capacidade para administrar esses bens e dispor deles.

Mas, ainda que se esteja no domínio do art. 1895.º, n.º 1, existe, para os pais, a obrigação de «dar ao filho parte nos bens produzidos ou por outra forma compensá-lo do seu trabalho». O filho não pode, porém, exigir judicialmente o cumprimento dessa obrigação. Assim dispõe o n.º 2 do citado art. 1895.º Configura-se, pois, aqui o regime próprio de uma obrigação natural, imposta aos pais (cfr. art. 402.º do C.Civ.)[1].

VII. O Decreto-Lei n.º 496/77 veio pôr termo a um regime com longa tradição, no domínio do poder paternal, quando aboliu o usufruto legal que aos pais cabia sobre os bens dos filhos[2].

Em sua substituição, o art. 1896.º do C.Civ., na redacção dada por aquele diploma legal, passou a atribuir aos pais o poder de utilizarem parte dos rendimentos dos bens dos filhos para a satisfação de necessidades da família[3]. O mesmo regime prevalece em matéria de responsabilidade parental.

A forma ampla como este artigo se mostra redigido permite entender que essas necessidades podem ser dos próprios progenitores ou de irmãos do menor.

A lei não fixou aqui um regime rigoroso quanto ao valor dos rendimentos dos bens do menor que assim pode ser afectado, limitando-se a dizer que essa utilização deve ser feita dentro de limites justos. Estabelece-se, assim, uma margem bastante fluida que caberá delimitar, em cada caso concreto, levando em

[1] A qualificação da situação prevista no art. 1895.º como obrigação natural não levanta dificuldades na doutrina (cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª ed., Almedina Coimbra, 2000, pág. 727), Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, pág. 351, e Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, págs. 181 e segs.

[2] Este direito de usufruto vinha consignado nos arts. 1892.º e 1893.º, na primitiva redacção do Código vigente, e nos arts. 144.º, 145.º e 147.º a 150.º, fundamentalmente, do C.Civ.67.

[3] Como atrás exposto, esses rendimentos podem ser usados pelos pais no cumprimento do seu dever de sustentar o filho, que é titular desses rendimentos.

consideração o valor desses mesmos rendimentos, a natureza dos encargos da família e, em especial, as necessidades do próprio filho, a que tais rendimentos estão primariamente afectados[1]. Trata-se, em qualquer caso, de um direito da pequena família que o legislador quis acautelar de forma eficaz, pois o poder de utilização dos rendimentos não pode ser excluído pelo autor de liberalidade a favor do filho, mesmo quando respeite a bens que ao filho caibam a título de legítima (n.º 3 do art. 1896.º).

116. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: generalidades

I. A titularidade e o exercício da responsabilidade parental são, sem dúvida, duas questões dogmaticamente distintas. Por isso mesmo, podem seguir regimes com soluções práticas diversas, cabendo a titularidade da responsabilidade parental a um progenitor que a não possa exercer[2].

Se, por um lado, estas razões sugerem a conveniência do tratamento autónomo de cada uma destas matérias, outras justificam a análise conjunta, que delas vai ser feita. Desde logo, a verdade é que, na normalidade das coisas, quem é titular da responsabilidade parental também a exerce. Para além disso, são em vários aspectos comuns as circunstâncias que interferem com as vicissitudes da titularidade e do exercício da responsabilidade parental, cabendo, embora, assinalar, de imediato, que as suas implicações se apresentam muito mais relevantes no plano do exercício.

II. São múltiplas as contingências da vida social, relativas ao relacionamento familiar dos pais com os filhos menores e, mesmo, daqueles entre si, que podem interferir com a titularidade e o exercício da responsabilidade parental. Daí, a necessidade de nesta matéria se estabelecerem várias distinções, com base nas quais se ordenará a exposição subsequente.

A nova redacção dada pela Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro[3], à generalidade dos preceitos da Subsecção do C.Civ. que integra os arts. 1901.º a

[1] O regime do art. 1896.º aplica-se mesmo aos bens adquiridos pelos filhos antes da entrada em vigor do Dec.-Lei n.º 496/77, por força do art. 184.º deste diploma legal. Deste modo, em 1 de Abril de 1978 cessou completamente o anterior regime de usufruto legal.

[2] Sobre o exercício da responsabilidade parental, para maiores desenvolvimentos, *vd*., embora por referência ao regime anterior, M.ª de Fátima Abrantes Duarte, *O Poder Paternal. Contributo para o Estudo do seu Actual Regime,* AAFDL, 1989, págs. 146 e segs., e M.ª Clara Sottomayor, *Exercício do Poder Paternal relativamente à Pessoa do Filho após o Divórcio ou Separação Judicial de Pessoas e Bens,* Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1995, págs. 139 e segs.; no domínio da Lei actual, Ana Sofia Gomes, *Responsabilidades Parentais*, reimp., QUID JURIS, 2009.

[3] Este diploma legal entrou em vigor em 30/NOV./2008, mas o regime nele estabelecido não é aplicável aos processos nessa data pendentes em Tribunal.

1912.º[1], introduziu relevantes alterações em vários pontos do regime anterior. Todavia, nas suas linhas essenciais, continua a valer o esquema antes adoptado para o seu tratamento.

Assim, desde logo, interessa ao regime da titularidade e do exercício da responsabilidade parental a circunstância de os progenitores estarem ou não unidos, entre eles, pelo vínculo do matrimónio.

Na primeira hipótese, há, de seguida, que distinguir várias sub-hipóteses consoante o matrimónio subsista normalmente ou a sociedade conjugal se tenha dissolvido ou deixado de existir com normalidade.

Não sendo os progenitores casados um com o outro, releva, num primeiro plano, a circunstâncias de haverem ou não reconhecido o filho; havendo reconhecimento de ambos, passa a ter-se em conta se vivem ou não maritalmente.

117. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: progenitores casados

I. O regime da titularidade e do exercício da responsabilidade parental quando os pais estejam casados um com o outro assenta nos princípios da igual dignidade dos cônjuges e da igualdade dos sexos, já conhecidos.

Desses princípios resulta a regra dominante nesta matéria, segundo a qual a responsabilidade parental pertence a ambos os progenitores e por ambos é exercida em igualdade de circunstâncias. A consagração legal desta regra encontra-se no n.º 1 do art. 1901.º do C.Civ. O correspondente regime só cede quando ocorram *anomalias* na vida conjugal, que o tornem impraticável.

A diversa natureza dessas *anomalias* impõe aqui a necessidade de fazer várias distinções, a que se contrapõe o regime normal, que só funciona na constância (normal) do matrimónio.

II. O funcionamento do aludido princípio da igualdade não levanta dificuldades quando se trata do regime da titularidade da responsabilidade parental. Neste domínio, basta, na verdade, afirmar a regra segundo a qual ela cabe, em igualdade, a ambos os cônjuges.

O mesmo não se verifica já quando se passa a desenvolver o regime do exercício da responsabilidade parental. Aí, impõe-se, como facilmente se compreende, uma regulamentação mais pormenorizada, para ordenar a actuação conjunta dos progenitores, nos termos mais convenientes à tutela do interesse dos filhos.

A concretização do princípio da igualdade neste domínio alcança-se sem dificuldade, quando os progenitores actuem concertadamente. Dando seguimento a

[1] Só o art. 1909.º se manteve totalmente inalterado.

esta ideia, os arts. 1901.º e 1902.º do C.Civ. determinam que a responsabilidade parental deve ser exercida pelos cônjuges de comum acordo.

A regra, assim enunciada, sendo, por certo, altamente louvável, é, porém, muito *exigente* e, se aplicada no seu pleno rigor, podia conduzir a bloqueamentos indesejáveis, com prejuízo do interesse dos filhos.

No seguimento, por certo, desta ordem de considerações, o legislador civil não só limitou a sua aplicação, como estabeleceu meios de obviar às consequências inerentes aos casos em que o comum acordo não possa ser atingido.

Assim, salvo quando a lei expressamente imponha o consentimento de ambos os cônjuges[1], deve entender-se que este só é exigido para actos de particular importância[2]. Duas razões conduzem a este entendimento. Desde logo, só para estes actos a lei prevê um regime de suprimento judicial do comum acordo (n.º 2 do art. 1901.º). Por outro lado, para actos que não sejam de particular importância, se um dos progenitores agir isoladamente, a lei estabelece uma presunção de acordo (n.º 2 do art. 1901.º).

O regime assim ordenado exige, naturalmente, da parte do legislador, a ponderação do interesse de quem com o menor entrar em relação, sob pena de as pessoas se absterem de com ele contratarem.

Por isso, a falta de acordo, nos casos que não sejam de particular importância, ou em que o acordo não seja expressamente exigido, não é oponível a terceiros de boa-fé. Em contrapartida, note-se que a lei (art. 1902.º, n.º 2, do C.Civ.) impõe ao terceiro o dever de se recusar a intervir no acto, quando seja só um dos progenitores a praticá-lo e se verifique uma das seguintes situações:

a) tratar-se de questão de particular importância;

b) tratar-se de acto para que a lei exija expressamente o acordo;

c) conhecer o terceiro a oposição do outro progenitor [mesmo que o acto não caiba em qualquer das categorias das als. *a*) e *b*)].

Este regime é um pouco *duro* para o terceiro, no caso da al. *a*), já que a lei não estabelece qualquer critério para definir o que deva entender-se por questão de particular importância e se está aqui perante um conceito difícil de preencher.

---

[1] Exemplo clássico, neste domínio, é o do art. 1604.º, al. *a*), do C.Civ., relativo ao casamento de menor com mais de 16 anos. Pelo que respeita à actuação judicial dos progenitores, em representação dos menores, competindo o poder paternal a ambos, é necessário, para a propositura de acções, o acordo dos dois (art. 10.º, n.º 2, do C.P.Civ.). Correspondentemente, devem ser chamados à acção os dois progenitores, quando o menor seja réu (n.º 3 do mesmo preceito).

[2] Na definição do que sejam actos ou questões de particular importância está reservado relevante papel à jurisprudência, não avançando o legislador, neste campo, qualquer critério para a determinação dessa categoria de actos.

Essa importância tem de ser aferida em função dos interesses do menor, envolvidos no acto. Por outro lado, relevam aqui, não só aspectos de ordem patrimonial, como de ordem não patrimonial. Deve entender-se, ainda, que, no primeiro caso, o conceito tem de ser preenchido levando em conta a importância do acto, em termos relativos, ou seja, o seu significado em face, não só dos valores nele envolvidos, em absoluto, mas também em relação ao património do menor em causa.

Tratando-se de acto de particular importância, ou para que o acordo dos progenitores seja expressamente exigido por lei, se os progenitores não o puderem alcançar, há-de o mesmo ser suprido judicialmente (art. 1901.º, n.º 2)[1] [2].

Verificado o recurso a tribunal, o n.º 2 do art. 1901.º determina que deve ser tentada a conciliação entre eles.

Se a conciliação não puder ser obtida, o n.º 3 deste artigo – que autonomizou o que antes se dispunha na parte final do seu n.º 2 – o tribunal decidirá, mas deve antes ouvir o menor, salvo quando o juiz considere desaconselhada esta diligência por razões ponderosas.

A nova redacção deste preceito, introduzida em 2008, eliminou uma desatenção do legislador, que em revisão anterior tinha mantido a idade de 14 anos, como limite da audiência do menor[3]. A versão actual não estabelece limite de idade, devendo o disposto no n.º 3 do art. 1901.º ser articulado com o art. 175.º da OTM, aplicável por remissão do art. 184.º, n.º 2, do mesmo diploma legal, na compreensão dos poderes reconhecidos ao juiz.

III. No exercício da responsabilidade parental podem os pais ter de representar o filho em acções judiciais.

Também neste domínio o regime de actuação por acordo se aplica; pode, porém, dar-se o caso de os pais não estarem de acordo quanto à conveniência de ser intentada a acção. Segundo o art. 12.º, n.os 1 e 2, do C.P.Civ.[4], havendo desacordo, há que distinguir consoante a divergência surja quanto à

[1] O n.º 2 do art. 1901.º do C.Civ. só se refere à intervenção do tribunal nos actos de particular importância, mas ela tem de admitir-se também para actos em que o consentimento de ambos os pais seja expressamente exigido pela lei. Vale aqui um argumento de maioria de razão, pois, nesses casos, o carácter de particular importância da questão está implicitamente reconhecido pelo legislador. Não pode, porém, deixar de se criticar uma certa desarmonia literal entre os arts. 1901.º, n.º 2, e 1902.º

[2] O meio processual referido no n.º 2 do art. 1901.º vem regulado no art. 184.º da OTM. Contudo, se o desacordo se verificar relativamente a acção judicial, aplica-se o regime estatuído no art. 12.º do C.P.Civ., adiante analisado no texto.

[3] Cfr., sobre este ponto, nota (2) da pág. 275 da 4.ª ed. deste livro.

[4] Na redacção em vigor, emergente da articulação das alterações introduzidas pelos Decs.-Leis n.º 38/2003, de 8/MAR., e n.º 303/2007, de 24/AGO.

conveniência de intentar a acção ou já no decurso do processo, acerca da orientação deste.

No primeiro caso, segundo o n.º 1 do art. 12.º do C.P.Civ., qualquer dos progenitores pode requerer a resolução do conflito ao tribunal competente[1]. Segue-se o mesmo regime quando o desacordo dos progenitores surja nos casos de ser necessário fazer intervir o menor em processo judicial que esteja já em curso (n.º 5 do artigo em análise).

Se o desacordo se verificar sobre a orientação a seguir em processo já pendente, a solução decorre dos termos dos n.os 2 a 4 do art. 12.º do C.P.Civ.

IV. A lei não previu as consequências de um dos progenitores praticar um acto sem a intervenção ou o acordo expresso do outro, quando necessários.

Recorrendo aos princípios gerais nesta matéria, deve entender-se que o acto é anulável, até por um argumento de analogia, se não mesmo de maioria de razão, tendo em conta o regime legalmente fixado para o caso de o acto ser praticado sem a necessária autorização do tribunal (art. 1893.º do C.Civ., já analisado[2]).

Na falta de regime especial quanto à anulação, a solução decorre do regime geral da anulabilidade. Assim, ela poderá ser arguída pelo outro progenitor, no prazo de um ano após o conhecimento do acto, e pelo próprio menor, no prazo de um ano a contar da maioridade ou emancipação (art. 287.º do C.Civ.), sem prejuízo do regime especial do n.º 2 desse artigo, se o acto não estiver ainda cumprido.

Os efeitos da anulabilidade podem ser paralisados quanto a terceiros de boa-fé (art. 1902.º, n.º 2, *in fine*, do C.Civ.).

Refira-se ainda que a indevida actuação reiterada de um dos pais sem o acordo do outro releva para efeito de inibição judicial do exercício da responsabilidade parental, como adiante melhor se verá (cfr. art. 1915.º do C.Civ.).

---

[1] Esse tribunal é o de família e menores, ou, nas áreas por ele não abrangidas, o tribunal de comarca [al. *d*) do art. 146.º e art. 149.º da OTM, segundo as respectivas regras de competência territorial – art. 155.º do mesmo diploma legal], e o processo respectivo é o regulado no art. 184.º da OTM.

O disposto nos arts. 146.º e 149.º da OTM tem de ser articulado com o regime estatuído na LOFTJ; regiam, neste domínio, os arts. 146.º e 149.º da Lei n.º 3/99, de 13/JAN (várias vezes alterada), revogada pela al. *d*) do art. 186.º da Lei n.º 52/2008, de 28/AGO., que aprovou a nova LOFTJ. A competência dos juízos de família e menores vem nela regulada nos arts. 114.º a 116.º Todavia, esta nova Lei só se aplica, de imediato, às comarcas identificadas no seu art. 171.º, continuando a reger, nas demais, a Lei anterior.

Estas observações devem ser tidas em conta nos casos em que, de seguida, seja referida a competência dos juízos de família e de menores, nomeadamente quando aplicável ao abrigo da OTM.

[2] Neste sentido se pronunciava, ainda que com brevidade, Castro Mendes (*Teoria Geral,* vol. I, pág. 144).

118. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: dissolução do matrimónio por morte

Os efeitos da dissolução do casamento por morte eram, antes das alterações de 2008, especificamente regulados no art. 1904.º, por estar integrado no conjunto de preceitos relativos à situação dos progenitores casados um com o outro. Na sua nova redacção, esta norma passou a regular, em geral, a morte de um dos progenitores e a reportar-se, em particular, ao exercício de responsabilidade parental.

Mas, em substância, o regime não sofreu alteração.

Assim, se o matrimónio se dissolver por morte de um dos cônjuges, a responsabilidade parental concentra-se no progenitor sobrevivo; a este passa a caber tanto a titularidade como o seu exercício.

Este preceito – cuja razão de ser é indiscutível – interessa sobretudo para esclarecer que a responsabilidade parental só se extingue por morte de ambos os progenitores. Assim, a morte de um só dos progenitores não justifica, em si mesma[1], a instauração da tutela.

119. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: dissolução do matrimónio por divórcio e factos equiparados

I. A vida conjugal dos progenitores casados entre si pode ser perturbada por várias circunstâncias, enumeradas na epígrafe dos arts. 1905.º e 1906.º do C.Civ., com interferência no exercício da responsabilidade parental, tal como acima definida. Foi neste domínio que a Lei n.º 61/2008 mais inovações introduziu no regime consagrado desde a Reforma do Código operada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro.

Na exposição do disposto nesses preceitos legais, toma-se, por referência, *brevitatis causa*, a situação criada pelo divórcio dos progenitores.

Na sua versão actual, o legislador regula esta matéria, dedicando o art. 1905.º à prestação de alimentos ao menor e o art. 1906.º às demais questões emergentes da perturbação da vida conjugal dos progenitores. Convém adoptar a mesma sistematização na sua análise.

II. Ocorrido o divórcio dos pais, por força do art. 1905.º, a prestação de alimentos devidos ao filho, quanto ao seu montante e à forma de os prestar – o que envolve o apuramento de quem o deve fazer – é, como regra, regu-

[1] Diz-se que, em *si mesma*, a morte de um dos progenitores não justifica a instauração da tutela, pois pode acontecer que o progenitor sobrevivo não esteja em condições de exercer a responsabilidade parental, por qualquer outro motivo.

lada por acordo dos pais, que deve ser submetido a homologação judicial (cfr. art. 174.º da OTM).

Se o acordo não corresponder ao interesse do menor, a homologação deve ser recusada.

A lei substantiva não dispõe sobre a solução a adoptar no caso de os pais não chegarem a acordo sobre os alimentos devidos ao filho, nem no de o acordo obtido não ser homologado. Perante este silêncio da lei, deve recorrer-se ao meio judicial previsto para a fixação de tais alimentos, regulado nos arts. 186.º e seguintes da OTM.

III. O exercício da responsabilidade parental, em todos os domínios que não respeitem à prestação de alimentos, vem regulado no art. 1906.º, em termos que suscitam algum reparo.

Da análise do disposto dos n.os 1 a 4 deste preceito extrai-se que o legislador dá relevo, no exercício da responsabilidade parental, ao tipo de interesses da vida do menor envolvidos nas questões que exigem a intervenção dos pais. Distingue, nesta base, entre *questões de particular importância e actos da vida corrente.*

IV. Para as questões de particular importância para a vida do filho, manda o n.º 1 do art. 1906.º, como regra, que sejam «exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio».

Na sua expressão literal, e tendo em conta o disposto no art. 1901.º, n.º 2, tal significa que se torna necessário o acordo dos pais. Mas, por razões atrás já expostas, não pode deixar de se entender que o mesmo regime se há-de aplicar às questões para que a lei exija o consentimento de ambos os progenitores (n.º 2 do art. 1902.º).

Não estabelece o art. 1906.º, em qualquer dos seus números, solução explícita para o caso de os progenitores não estarem de acordo quanto ao exercício deste tipo de questões. O recurso que o preceito genericamente faz aos «termos que vigoravam na constância do matrimónio» aponta, porém, no sentido de se dever entender aplicável a solução estatuída nos n.os 2 e 3 do art. 1901.º

A regra do exercício em comum das questões de particular importância sofre, porém, dois desvios, por força dos n.os 1, parte final, e 2 do art. 1906.º

A primeira destas normas estabelece uma solução particular para os casos de «urgência manifesta». No silêncio da lei quanto à caracterização desta urgência, só pode entender-se, dada a nota que com frequência acompanha o exercício da responsabilidade parental e a sua própria natureza, que se deve dar prevalência ao interesse do menor, logo, à necessidade de ele ser assegurado ou realizado com significativa brevidade. Por outras palavras, o protelamento

da actuação dos progenitores acarreta ou envolve – ou pode, razoavelmente, acarretar ou envolver – o risco de significativo dano para o filho.

Verificado este requisito, o n.º 1 do art. 1906.º, *in fine*, permite que qualquer dos progenitores aja sozinho na realização do interesse do menor. Deve, porém, em tal caso, «logo que possível», informar o outro progenitor da sua actuação, em termos de lhe dar efectivo e adequado conhecimento do acto praticado.

A segunda excepção ao regime geral estabelecido no n.º 1 do art. 1906.º contempla a hipótese de o exercício comum das questões de particular importância ser considerado contrário aos interesses do filho.Verificada esta situação, determina o n.º 2 deste preceito que cabe ao tribunal estabelecer o exercício dessas questões por um dos progenitores. O meio próprio para emitir tal decisão é o estabelecido no art. 184.º da OTM, que remete para o processo de regulação do exercício da responsabilidade parental.

V. O exercício da responsabilidade parental quanto a actos da vida corrente do menor vem regulado nos n.os 3 e 4 do art. 1906.º

Para, na sua articulação com o disposto nos n.os 1 e 2 deste artigo, não se criar um hiato entre as duas categorias de questões em presença, tem de se entender que actos da vida corrente são todos os que o filho não tenha capacidade de exercício para praticar e que não envolvam questões de particular importância, ou para os quais o consentimento de ambos os progenitores não seja legalmente exigido. Daqui decorre, em função do que ficou exposto sobre as limitações à incapacidade de exercício do menor [art. 127.º, n.º 1, al. *b*), do C.Civ.], que os actos da sua vida corrente compreendem situações bem diferenciadas, em função da sua idade e da actividade por ele eventualmente exercida.

Na prática de actos da vida corrente do filho, no exercício da responsabilidade parental, há que distinguir duas hipóteses, em função do progenitor com quem o filho se encontra, no momento em que ela se torna necessária.

Como regra, tais actos podem ser praticados pelo progenitor com quem o filho resida habitualmente. Mas, nos períodos em que o filho se encontrar, *temporariamente*, na companhia do outro progenitor, a prática de actos que, durante eles, se torne necessária cabe a este. Todavia, neste caso, a parte final do n.º 3 do art. 1906.º impõe que este progenitor, ao praticar tais actos, não deve «contrariar as orientações mais relevantes, tal como são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente».

Permite o n.º 4 do art. 1906.º a delegação do exercício da responsabilidade parental quanto a actos da vida corrente do filho. Os termos amplos em que esta norma está formulada conduzem no sentido de qualquer dos progenitores poder fazer a delegação, no âmbito em que tais actos por ele podem ser praticados.

Sem perder de vista a menor relevância dos actos que aqui estão em causa, atenta a sua natureza, não deixa de suscitar dúvidas esta possibilidade de delegação, sem limites. Não pode, todavia, deixar de se entender que o progenitor que dela faça uso *responde* pela má selecção do delegado, ou pela sua indevida actuação, nomeadamente para efeito da alteração da regulação do exercício da responsabilidade parental ou, mesmo, da sua limitação ou inibição.

VI. O regime estatuído nos n.os 1 a 4 do art. 1906.º pressupõe a regulação do exercício da responsabilidade parental, noutros domínios, porquanto depende, em certos aspectos, da residência do filho, do regime de visitas e de diversas outras matérias que se prendem com a vida do menor e a sua educação.

Da articulação dos n.os 5 a 7 do mesmo preceito legal decorre que cabe ao tribunal regular estas questões, segundo parâmetros que de seguida se identificam nas suas linhas fundamentais.

O critério primordial a que o tribunal deve atender é o interesse do menor, pesando, na aferição dele, a manutenção de uma relação de grande proximidade com ambos os progenitores, o que envolve a determinação dos direitos de visita a atribuir àquele com quem não esteja estabelecida a residência do menor (n.os 7 e 5).

A proximidade da relação com os dois progenitores envolve, para o tribunal, a promoção e aceitação de acordos entre eles estabelecidos ou a tomada de decisões «que favoreçam amplas oportunidades de contactos entre ambos e a partilha de responsabilidades entre eles» (n.º 7).

Quanto ao regime de visitas, importa assinalar, num primeiro momento, que cabe ao tribunal determinar o progenitor com quem o filho fica a residir (primeira parte do n.º 5). Nesta base, dispõe de imediato a mesma norma que os direitos de visitas são regulados de acordo com o interesse do menor; na sua aferição, o tribunal há-de atender a todas as circunstâncias relevantes – da vida do menor, em primeira linha, mas também da dos pais. Deve, para tanto, ter em conta o acordo dos pais e a disponibilidade por eles manifestada para «promover relações habituais do filho com o outro».

De quanto fica exposto e do n.º 6, resulta que a um dos progenitores pode não caber o exercício da responsabilidade parental no todo ou em parte. Verificada alguma destas situações, é-lhe atribuído o direito à informação sobre o modo como ela é exercida pelo outro. Em particular, esse direito tem por objecto a educação e as condições de vida do filho.

VII. No seu confronto com os arts. 1905.º e 1906.º, na redacção anterior à Lei n.º 61/2008, o regime agora vigente, em termos expressos, não atribui ao acordo dos pais a prevalência que antes lhe era reconhecida, circunscrevendo,

então, a intervenção do tribunal aos casos em que ele não era obtido ou não obtinha homologação judicial. Agora, na letra da lei, ao acordo dos pais está reservado papel bem diferente, porquanto, salvo quanto ao direito a alimentos, aparece, ora como um elemento a ponderar pelo tribunal, ora como algo que ele deve promover ou aceitar.

Com este sentido, o novo modelo de regulação do exercício da responsabilidade parental merece reparo. Na verdade, o acordo dos pais – sujeito, já se vê, como era, a homologação judicial, para aferir da sua conformidade com o interesse do filho –, constitui, por certo, a via mais adequada de assegurar o efectivo cumprimento do exercício da responsabilidade parental pelos progenitores, por corresponder à sua própria percepção da solução mais ajustada à vida do filho e à deles.

Acresce a este reparo, a frequência do recurso da nova lei a conceitos indeterminados na regulação desse exercício[1], com a correspondente fluidez e insegurança do regime assim definido, que pode vir a traduzir-se em fonte indesejável de conflitos.

Decorre, assim, de qualquer das vias expostas, um acréscimo do papel do tribunal e de soluções litigiosas que não é, também, de aplaudir.

VIII. O processo de regulação do exercício da responsabilidade parental dos pais divorciados, em tudo quanto envolve a intervenção do tribunal, é o regulado nos arts. 174.º e seguintes da OTM, com ressalva, já se vê, do que nos n.os 1 e 2 dessa norma se dispõe sobre a homologação do acordo dos pais, quanto a outras matérias que não o direito a alimentos.

IX. O Código Civil manda aplicar o regime da titularidade e do exercício da responsabilidade parental a outros casos de afectação da normalidade da vida matrimonial dos progenitores, sem haver dissolução do casamento.

São eles:

a) a declaração de nulidade ou anulação do casamento (art. 1905.º e epígrafe do art. 1906.º);

b) a separação judicial de pessoas e bens (art. 1905.º e epígrafe do art. 1906.º);

c) a separação de facto dos cônjuges (art. 1909.º).

Em todos estes casos deve, pois, proceder-se à regulação do exercício da responsabilidade parental, seguindo-se o regime geral acima exposto, com as necessárias adaptações.

Na separação de facto, há ainda que assinalar que a remissão feita pela norma que a regula abrange também o disposto nos arts.1907.º e 1908.º do C.Civ.

[1] Como sejam: «questões de particular importância», «actos da vida corrente», «casos de urgência manifesta», «orientações educativas mais relevantes».

X. A regulação do exercício da responsabilidade parental está sujeita a inscrição no registo civil, mediante averbamento no assento de nascimento [art. 1.º, al. *f*), e art. 69.º, n.º 1, al. *e*), do C.R.Civ.].

120. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: impedimento dos progenitores

I. A designação genérica acolhida na epígrafe deste número cobre uma série de casos impeditivos do normal exercício da responsabilidade parental, por parte de um dos progenitores, regulados no art. 1903.º do C.Civ.

O legislador seguiu neste campo o critério de enunciar dois dos casos que considerou mais relevantes – incapacidade e ausência –, referindo-se, depois, genericamente, a outros impedimentos, ou seja, a qualquer facto de que resulte para um dos progenitores a impossibilidade de exercer a responsabilidade parental, desde que decretada pelo tribunal, hipótese que cobre, nomeadamente, a inibição do exercício da responsabilidade parental.

Verificado o impedimento, o exercício da responsabilidade parental passa então a caber unicamente ao outro progenitor, como resulta da letra expressa daquele artigo.

Todavia, a nova redacção dada ao preceito pela Lei n.º 61/2008 veio abrir um desvio a esta solução. Passou, na verdade, a ser admitida a possibilidade de, no caso de o *outro progenitor* estar também impedido de exercer a responsabilidade parental[1], por «acordo prévio», ser atribuído o exercício da responsabilidade parental a pessoa de família de qualquer deles, desde que haja «validação legal» do acordo.

A determinação do sentido desta nova solução legal envolve o apuramento do que deve entender-se por «acordo prévio» e por «validação legal».

O acordo, por estar em causa o exercício da responsabilidade parental, não pode deixar de ser dos progenitores e anterior às situações de impedimento que determinam a sua aplicação. Mas, por outro lado, envolvendo a actuação de outra pessoa, mesmo familiar de qualquer dos progenitores, não pode deixar de depender da aceitação dela.

Quanto ao requisito de «validação legal» do acordo, esta expressão não prima por clareza; na verdade, sugere, num primeiro exame, que a atendibilidade de tal acordo depende de (outra) norma que especificamente a preveja.

Não é, porém, este o entendimento razoável da lei, pois ele conduziria, bem vistas as coisas, à inutilidade, ou desnecessidade, pelo menos, do disposto no art. 1903.º, neste domínio.

[1] O impedimento do outro progenitor, dada a formulação genérica e vaga da norma, poderá revestir qualquer das modalidades previstas no art. 1903.º

Na interpretação desta norma tem, pois, de ser feita a ponderação das situações nele reguladas.

II. Na redacção anterior à Lei n.º 61/2008, o art. 1903.º regulava, primariamente, situações de impedimento de facto de um dos progenitores, embora o mesmo regime devesse ser tido como aplicável à inibição do exercício do poder paternal. Mas em qualquer dos casos, esse exercício vinha sempre a caber ao outro progenitor. Se tal não fosse viável, isto é, se o outro estivesse também impedido, de facto ou *de iure*, abria-se caminho à instauração da tutela, segundo o disposto, respectivamente, nas als. *c*) e *b*) do n.º 1 do art. 1921.º do C.Civ.

Na versão actual, o art. 1903.º passou a contemplar directamente impedimentos de facto e de direito (decretados «pelo tribunal»); nesta previsão, havendo impedimento de ambos os progenitores, ao ser admitida a atribuição do exercício da responsabilidade parental a pessoa diversa, tem de ser adoptada uma interpretação restritiva da eficácia temporal do acordo que a designa, sob pena de a sua intervenção vir a funcionar como um meio sucedâneo da tutela, desacompanhado dos instrumentos deste instituto dirigidos a assegurar, quanto possível, a adequada actuação do tutor.

Se existir o acordo identificado neste preceito, para evitar esta indesejável e inaceitável situação, o exercício da responsabilidade parental por terceiro não pode deixar de ter duração temporária. Mas, para tanto, se tal solução não resultar do próprio acordo[1], há que distinguir entre os impedimentos de facto e de direito. Naqueles, se a situação se prolongar por mais de seis meses, há lugar à instauração da tutela [al. *c*) do n.º 1 do art. 1921.º]; nestes, o período de exercício da responsabilidade parental pelo familiar designado no acordo, se não resultar da decisão judicial que decrete o impedimento, tem de ser estabelecida na que valide o acordo. É neste sentido que se deve entender o requisito da «validação legal».

Decorrido esse período, se subsistir o impedimento do progenitor que determina a aplicação do art. 1903.º e ocorrer o impedimento do outro, é também a tutela que tem de ser instaurada [consoante os casos, als. *b*) ou *c*) do n.º 1 do art. 1921.º].

Esta interpretação do art. 1903.º implica, afinal, embora por via diversa, uma situação paralela da que decorre do art. 1908.º do C.Civ., adiante analisada, em que também o exercício da responsabilidade parental é atribuído, a título temporário, a pessoa diversa dos progenitores. Esta homologia das situações abona a correcção do sentido atribuído ao art. 1903.º

[1] Essa limitação pode ser estipulada directamente no acordo – fixação de um prazo –, ou resultar, por exemplo, do tipo de impedimento a que se dirige.

III. A forma como o preceito se mostra redigido sugere claramente que a titularidade da responsabilidade parental não é afectada. Está apenas em causa o seu exercício.

121. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: guarda do filho por terceira pessoa

I. Na versão anterior à Lei n.º 61/2008, o art. 1907.º do C.Civ. definia os termos do exercício do poder paternal quando o menor era confiado à guarda de terceira pessoa ou de estabelecimento de educação ou assistência. Estava, afinal, em causa a repartição dos poderes e deveres dos pais entre aqueles e o progenitor a quem o tribunal atribuía o exercício do poder paternal.

São relevantes, a mais de um título, as inovações introduzidas nesta matéria por aquela lei, quer quanto às circunstâncias em que a guarda do filho pode deixar de estar confiada aos pais, quer quanto à repartição dos poderes e deveres que integram a responsabilidade parental.

II. Relativamente ao primeiro ponto, o n.º 1 do art. 1907.º passou a definir três fontes da atribuição da guarda do filho a terceira pessoa: acordo, decisão judicial ou verificação das circunstâncias previstas no art. 1918.º. Só as duas primeiras, porém, constituem novidade; com efeito, na sua versão anterior, o art. 1907.º não podia deixar de ser visto em articulação com o art. 1918.º, dado o manifesto paralelismo do disposto nestes dois preceitos, relativamente à confiança da guarda do menor e ao exercício do poder paternal.

Assim, quando ocorra a situação de perigo para a segurança, saúde, formação normal e educação do filho, a actual redacção do n.º 1 do art. 1907.º só veio levantar uma dúvida que antes não se colocava na articulação com o art. 1918.º

Trata-se de apurar as consequências de o n.º 1 do art. 1907.º só prever a confiança da guarda do menor a terceira pessoa, enquanto o art. 1918.º, que não foi alterado pela Lei n.º 61/2008, continua a estabelecer, além dessa solução, a de a guarda ser atribuída a estabelecimento de educação ou assistência. A um primeiro exame, dir-se-ia que a eliminação desta modalidade de guarda no art. 1907.º, congregada com a expressa referência às «circunstâncias previstas no artigo 1918.º», conduzia ao seu afastamento. Este é, porém, um entendimento, que a ser adoptado, não podia deixar de merecer censura. Em verdade, o diferente perigo, para o menor, das múltiplas e variadas situações descritas no art. 1918.º, pode tornar mais adequada a confiança da sua guarda a entidades particularmente habilitadas e qualificadas para afastar as consequências negativas que delas podem decorrer para a sua vida. Impõe-se, por isso, com recurso ao elemento sistemático, uma interpretação correctiva do n.º 1 do art.

1907.º, no sentido de, nas circunstâncias do art. 1918.º, ser possível a atribuição da guarda do menor aos estabelecimentos nele previstos.

III. Para além da situação analisada na alínea anterior, o n.º 1 do art. 1907.º estabelece que o menor pode ser confiado à guarda de terceira pessoa «por acordo».

Com esta forma lacónica, a lei não pode deixar de significar, por razões expostas em sede de interpretação do art. 1903.º, que tem de se verificar o acordo dos progenitores, se a responsabilidade parental a ambos couber; mas também não pode deixar de haver acordo da terceira pessoa, porquanto não se vê a que título os pais poderiam forçar outrem a ter a guarda do filho, ou de vários.

Entendida assim esta norma, ela suscita, porém, dúvidas de outra ordem e bem mais significativas.

Está mais uma vez em causa o laconismo do legislador e o que ele implica quanto à relevância atribuída ao acordo dos pais. Colocam-se, de imediato, as seguintes dúvidas.

É a atribuição da guarda do filho a terceira pessoa deixada ao alvedrio dos pais, isto é, podem eles fazê-lo sem exigência de quaisquer requisitos justificativos? E, em qualquer caso, esse acordo vale por si, sem qualquer sindicância judicial?

Como é manifesto, subjacente à primeira dúvida está a questão de saber como se concilia o acordo tão *liberalmente* permitido aos pais pelo n.º 1 do art. 1907.º com a irrenunciabilidade da responsabilidade parental consagrada no art. 1822.º do C.Civ. Não pode tal acordo constituir uma via fácil de fraudar o disposto neste artigo e de atingir o interesse do filho que o legislador tão insistente e correctamente aponta como critério primário na definição dos termos que devem presidir ao exercício da responsabilidade parental?

E quanto à segunda interrogação, não vale para afastar tal dúvida, o n.º 3 do art. 1907.º, porquanto a intervenção do tribunal aí prevista parte do pressuposto da relevância do acordo. A decisão judicial a emitir limita-se a estabelecer os termos em que a confiança da guarda do filho a terceira pessoa interfere com o exercício de parte da responsabilidade parental pelos progenitores.

Todas estas considerações conduzem, pois, a um entendimento restritivo da admissibilidade do acordo dos pais na atribuição da guarda do filho a terceira pessoa. Têm de ocorrer circunstâncias justificativas do não exercício da responsabilidade parental pelos progenitores, a guarda de outrem há-de corresponder ao interesse do filho e a relevância do acordo depender de decisão judicial que o confirme ou homologue.

IV. A terceira fonte da atribuição da guarda do filho a terceira pessoa é a decisão judicial.

A já assinalada referência autónoma às situações de perigo do art. 1918.º reserva à decisão judicial um campo de aplicação pouco significativo. Na verdade, a confiança da guarda do filho a terceira pessoa implica uma separação, ainda que parcial, do filho dos pais. Ora, esta, para não implicar violação da proibição estatuída no n.º 6 do art. 36.º da Const., só pode ocorrer quando os progenitores «não cumpram os seus deveres fundamentais» para com os filhos. O Código Civil cobre já circunstâncias em que, com diversa gravidade, a situação justificativa do afastamento, genericamente descrito na Constituição, ocorre: a inibição total do exercício da responsabilidade parental de ambos os pais, por força da al. *a*) do n.º 1 do art. 1913.º ou do n.º 1 do art. 1915.º, que justifica a instituição da tutela [art. 1921.º, n.º 1, al. *b*)], e a limitação do exercício, contemplada, justamente, no art. 1918.º

V. Qualquer que seja a causa, à pessoa a quem seja confiada a guarda do filho cabem «os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções» (n.º 2 do art. 1907.º, que reedita – autonomizando-o – o que antes se dispunha na parte final do seu n.º 1).

Quanto aos demais poderes e deveres compreendidos na responsabilidade parental, rege o n.º 3 do mesmo artigo, que alterou parcialmente o seu antigo n.º 2. Assim, este atribuía ao tribunal a determinação de a «qual dos progenitores» competia o exercício do poder paternal. A norma actual estabelece «que o tribunal decide em que termos são exercidas as responsabilidades parentais», na medida não atribuída à terceira pessoa. Significa esta redacção que esse exercício pode ser confiado a ambos os progenitores ou a um deles, consoante as circunstâncias do caso, que ao tribunal compete avaliar e ajuizar.

122. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: regime especial

I. O exercício da responsabilidade parental pode implicar, verificadas certas circunstâncias, um *regime especial,* previsto no art. 1908.º do C.Civ., que merece referência destacada.

Pressuposto dessa norma é o de, por efeito da regulação desse exercício, o menor ter sido confiado à guarda de um dos progenitores. Pode ter sido determinante desta solução a circunstância de se verificar, em relação ao outro progenitor[1], alguma das situações previstas no art. 1918.º do C.Civ., com perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação do menor.

[1] O outro progenitor é aquele a quem não foi confiado o menor.

Verificado este condicionalismo, o tribunal, na regulação do exercício da responsabilidade parental, pode determinar um tratamento especial e temporário, se se der o caso de morrer em primeiro lugar o progenitor a quem o menor foi confiado.

Segundo a estatuição do art. 1904.º, verificada esta hipótese, o exercício da responsabilidade parental caberia, automaticamente, ao outro progenitor. O juiz pode, porém, evitar tal solução, determinando que o menor fique provisoriamente confiado a outra pessoa, que o tribunal designará (art. 1908.º).

A *ratio legis* da solução fixada neste preceito é a de impedir que a guarda do menor passe automaticamente ao progenitor em relação ao qual se verifiquem as situações enumeradas no art. 1918.º, e que, portanto, não oferece garantias de a exercer adequadamente; é como se se estivesse a fazer funcionar preventivamente o disposto no art. 1918.º

II. Este regime, que constituiu uma solução inovadora introduzida pela Reforma de 1977, mantida agora pela Lei n.º 61/2008, é de aplaudir. Dava, porém, na sua versão anterior, lugar a dúvidas que respeitavam a saber em que momento devia ser designada a pessoa a quem o menor fica confiado. A questão colocava-se por não ser incontroverso o sentido final do preceito: «o tribunal designará então a pessoa a quem, provisoriamente o menor será confiado»[1].

Na nova redacção do art. 1903.º passou a constar que «o tribunal designará nesse caso a pessoa…», substituindo a palavra «então», fonte da dúvida, por «nesse caso».

Embora a alteração pudesse ter sido mais esclarecedora, a formulação agora adoptada aponta para a solução de a nomeação ser feita logo no processo de regulação do exercício da responsabilidade parental. Mas não é de excluir que o tribunal a faça em termos de prevenir o risco de a pessoa nomeada não sobreviver ao progenitor a quem o menor estava entregue, indicando, para o efeito, um substituto ou fixando um critério para a sua determinação.

III. A interpretação adoptada na alínea anterior afasta outra questão, que antes também se colocava, relativa ao meio processual em que devia ser proferida a decisão judicial prevista no art. 1908.º

A resposta, hoje, deduz-se da primeira parte do preceito: a decisão deve ser proferida na acção de regulação do exercício da responsabilidade parental.

[1] Cfr., a respeito desta dúvida, na ant. ed. deste livro, pág. 281.

123. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: progenitores não casados

I. A responsabilidade parental, no caso de filhos nascidos fora do casamento, ou seja, de progenitores não unidos entre si pelo matrimónio, é condicionada, desde logo, pelas regras especiais que regulam, nessa hipótese, o estabelecimento da filiação.

Com efeito, não funciona, em tal caso, a presunção relativa a esta matéria, quanto aos filhos nascidos do matrimónio (arts. 1826.º e seguintes do C.Civ.), pelo que a maternidade e a paternidade têm de ser estabelecidas judicialmente ou por perfilhação (art. 1847.º do mesmo Código).

Por outro lado, a não existência de vínculo matrimonial faz também com que não se possa estabelecer, como regra, sem mais, um regime equivalente ao estatuído para a hipótese de subsistir uma relação matrimonial normal entre os progenitores.

Tem, aqui, de se atender a diversas hipóteses que podem ocorrer e distinguir, consoante a filiação se encontre estabelecida em relação a ambos os progenitores ou só quanto a um deles[1].

No primeiro caso, a titularidade da responsabilidade parental pertence aos dois; mas, quanto ao seu exercício, podem verificar-se ainda duas situações diversas; releva o facto de os progenitores viverem, ou não, em condições análogas às dos cônjuges.

II. Se a filiação estiver estabelecida em relação a ambos os progenitores e estes viverem como marido e mulher, nomeadamente em união de facto, o n.º 1 do art. 1911.º do C.Civ. manda aplicar ao exercício da responsabilidade parental o disposto nos arts. 1901.º a 1904.º [2]

Eliminou, esta nova versão do art. 1911.º, na aplicação do regime dos progenitores casados entre si, o requisito, exigido antes da vigência da Lei n.º 61/2008, de os pais manifestarem, perante o funcionário do registo civil, a vontade de o exercício do poder paternal pertencer a ambos.

A convivência dos progenitores em condições análogas às dos cônjuges pode cessar; impunha-se, assim, estabelecer as consequências que tal facto acarreta para o exercício da responsabilidade parental. Prevenindo esta hipótese, o n.º 2 do art. 1911.º manda aplicar o disposto nos arts. 1905.º a 1908.º

---

[1] Se a filiação não estiver apurada quanto a nenhum dos progenitores, tem lugar a instauração da tutela [al. *d*) do n.º 1 do art. 1921.º do C.Civ.].

[2] A remissão para o art. 1904.º, *herdada* do texto final do n.º 3 do art. 1911.º, na redacção anterior à Lei n.º 61/2008, justificava-se, então, por aquele preceito se referir especificamente à situação de «viuvez»; mas não era já necessária, por o art. 1904.º regular actualmente, em geral, a «morte de um dos progenitores» (cfr. as respectivas epígrafes).

Em rigor, a situação análoga à que agora se analisa é a da separação de facto dos cônjuges, regulada no art. 1909.º Atento, porém, o conteúdo da remissão estatuída neste preceito, compreende-se que o n.º 2 do art. 1911.º remeta, directamente para os artigos nela identificados: evita-se uma dupla remissão.

III. Quando os progenitores não convivam maritalmente (estando sempre a pressupor o estabelecimento da filiação quanto a ambos), o n.º 1 do art. 1912.º manda aplicar o disposto nos arts. 1904.º a 1908.º

Em vida de ambos os progenitores[1], a aplicação das disposições dos arts. 1905.º a 1908.º tem de ser feita com cautela, atentas as condições da vida de cada um deles, que pode decorrer em termos muito diferentes, quanto a aspectos sociais, temporais e geográficos do seu relacionamento.

Assim, em muitos casos caberá ao tribunal intervir, na regulação do exercício da responsabilidade parental.

Nesta mesma base se deve entender a remissão do n.º 2 do art. 1912.º, quanto ao exercício em comum dessa responsabilidade, ou seja, segundo o regime dos progenitores casados na constância do matrimónio. De resto, a não ser assim, a circunstância de os progenitores não viverem em condições análogas às dos cônjuges perderia sentido e relevância, pois a remissão do n.º 2 do art. 1912.º para os arts. 1901.º a 1903.º viria a significar o mesmo da do n.º 1 do art. 1911.º para os arts. 1901.º a 1904.º, quando os pais vivem como marido e mulher!

Não pode ser.

IV. Se a filiação estiver estabelecida só quanto a um dos progenitores, a este cabem a titularidade e o exercício da responsabilidade parental, como resulta, sem lugar para dúvidas, do art. 1910.º do C.Civ.

Se o outro progenitor vier posteriormente a reconhecer o filho, cair-se-á numa das situações examinadas nas duas alíneas anteriores.

Se morrer o progenitor em relação ao qual se encontra estabelecida a filiação, ou se ele, por qualquer razão, ficar impedido, de facto ou de direito, de exercer a responsabilidade parental, tem lugar a instauração da tutela [art. 1921.º, n.º 1, als. *a*) a *c*), do C.Civ.].

[1] Por falecimento de um dos progenitores, a titularidade e o exercício da responsabilidade parental concentra-se no outro, por aplicação directa do art. 1904.º do C.Civ.

124. Inibição do exercício da responsabilidade parental[1]

I. O regime de exercício da responsabilidade parental traduz, em larga medida – já ficou salientado –, a confiança depositada pelo legislador numa actuação dos progenitores conforme aos interesses dos filhos menores, fundada nos laços familiares particularmente intensos que entre eles se estabelecem.

A intervenção do legislador, neste domínio, é, por isso, mais repressiva do que preventiva. Esta nota, que domina o regime da responsabilidade parental, é bem patente na inibição e nas limitações ao seu exercício, que passam a ser tratadas, em números separados. Justifica-se esta abordagem da matéria; em verdade, se é certo que os dois institutos mantêm alguma afinidade, demarcam-se pela maior ou menor gravidade das circunstâncias que os determinam, com a consequente afectação, em maior ou menor grau, do exercício da responsabilidade parental.

II. Numa caracterização genérica, a inibição configura-se como uma *impossibilidade jurídica do exercício da responsabilidade parental* [2]. Não há, pois, cessação.

Embora a lei não se ocupe especificamente do problema, o único entendimento a ela conforme é o de a inibição não afectar a sua titularidade, mas o apenas o exercício. Nesse sentido não pode deixar de se atribuir significado relevante ao facto de o legislador utilizar sempre a expressão *inibição do exercício* (cfr., *v.g.*, n.º 1 do art. 1913.º, art. 1914.º e n.º 1 do art. 1915.º, todos do C.Civ.).

A inibição do exercício da responsabilidade parental apresenta várias modalidades: *legal (ope legis)* ou *judicial (ope iudicis)* e, em qualquer dos casos, *total* ou *parcial*.

Sem prejuízo de aspectos particulares de regime, próprios da inibição legal e da judicial, alguns pontos comuns são de assinalar.

Assim, se a inibição for *total* e respeitar a ambos os progenitores, recorre-se ao instituto da tutela [art. 1921.º, n.º 1, al. *a*)]; se respeitar só a um progenitor, o poder paternal concentra-se no outro (art. 1903.º do C.Civ.). Se a inibição for *parcial* e abranger ambos os progenitores, há recurso à administração de bens [art. 1922.º, al. *a*), do C.Civ.]; quando respeita apenas a um dos progenitores, o poder de administração concentra-se no outro.

---

[1] No regime anterior, falava-se a este respeito de *suspensão do poder paternal*; hoje essa terminologia é de evitar, porquanto a lei a reserva para designar uma medida processual que pode ter lugar como preliminar ou incidente de uma acção de inibição do exercício (art. 199.º da OTM).

[2] Diz-se *impossibilidade jurídica* para a contrapor aos casos de *impedimento de facto* de exercício da responsabilidade parental, já estudados.

Por outro lado, qualquer que seja a sua modalidade, a inibição deve ser inscrita no registo civil [art. 1.º, al. *g*), e art. 69.º, n.º 1, al. *f*), do C.R.Civ., sendo o registo feito por mero averbamento].

III. *A inibição legal total* está prevista no n.º 1 do art. 1913.º do C.Civ. e verifica-se nos seguintes casos:

a) Condenação definitiva por crime a que a lei atribua o efeito de inibição;

b) Interdição e inabilitação por anomalia psíquica;

c) Ausência do progenitor, após a nomeação de curador provisório.

Uma breve nota para esclarecer que a primeira situação não teve, durante algum tempo, aplicação prática na ordem jurídica portuguesa, já que não havia nenhum crime a que a lei penal atribuísse aquele efeito, no domínio do Código Penal de 1886. No actual Código Penal, a condenação por certos crimes pode determinar a inibição do exercício da responsabilidade parental, se a gravidade do facto criminoso e a sua conexão com a função exercida pelo agente o justificar (art. 179.º do C.Pen.). Concretamente, a lei prevê esse efeito para os crimes contra a liberdade sexual, previstos e punidos nos arts. 163.º a 176.º do C.Pen. Conforme se dispõe no citado art. 179.º, nesse caso poderá a inibição ser aplicada por um período de 2 a 5 anos.

A inibição legal parcial verifica-se nos seguintes casos, tratados no n.º 2 do art. 1913.º:

a) Menoridade dos pais, enquanto não houver emancipação;

b) Interdição ou inabilitação dos pais por outras causas que não a anomalia psíquica.

A inibição diz-se *parcial*, uma vez que apenas é afectada parte – embora relevante – dos poderes compreendidos no poder paternal. Concretamente, o inibido deixa de poder representar o filho e de administrar os seus bens.

IV. A *inibição judicial* depende, como a designação sugere, de uma decisão do tribunal, a proferir em acção própria[1], na qual o juiz vai apurar se se verificam os requisitos de que ela depende.

Essa acção pode ser proposta pelo Ministério Público, por qualquer parente do menor e ainda por qualquer pessoa a quem o menor esteja confiado, de facto ou de direito.

Para a inibição judicial ser decretada deve ocorrer um dos seguintes fundamentos:

a) Violação culposa dos deveres dos pais para com os filhos, com grave prejuízo para estes;

[1] A acção de inibição do exercício do poder paternal vem regulada nos arts. 194.º e segs. da OTM.

b) Falta de condições dos pais para o exercício do poder paternal, por qualquer causa, enumerando, exemplificativamente, o Código a inexperiência ou doença do progenitor e a sua ausência.

Mas é ainda necessário que qualquer das circunstâncias referidas assuma carácter de gravidade. Assim se deduz, *a contrario*, do regime fixado nos arts. 1918.º a 1920.º do C.Civ. Com efeito, nesses preceitos prevêem-se casos de risco para a segurança, saúde, formação moral ou educação dos menores, ou para o seu património, que, por não assumirem gravidade justificativa da inibição, só permitem a adopção de outras medidas de acautelamento do interesse do menor.

A inibição judicial pode ser *total,* isto é, abranger toda a responsabilidade parental[1], ou *parcial*. A lei expressamente estatui que a inibição parcial priva o progenitor dos poderes de representação e administração dos bens dos filhos, em perfeito paralelismo ao caso de inibição legal parcial.

A inibição judicial só cessa por virtude de nova decisão judicial, que levante a inibição decretada, desde que as respectivas causas hajam também cessado (art. 1916.º[2]).

125. Limitações ao exercício da responsabilidade parental

I. As limitações ao exercício da responsabilidade parental, tal como as concebe o Código Civil, configuram-se como medidas especiais, dirigidas ao acautelamento do interesse do menor, perante actuações dos progenitores que ponham em causa a segurança, saúde, formação moral e educação do filho ou o seu património, mas não justifiquem a inibição.

Todavia, estas medidas têm de ser vistas em coordenação com situações reguladas em leis avulsas, já citadas, que se projectam no exercício da responsabilidade parental. Devem ter-se, por isso, presentes, neste domínio, em particular, as situações e medidas previstas na LPCJP. Mas também relevam certas medidas que, ao abrigo da LTE, podem ser aplicadas a menores entre os 12 e 16 anos de idade, que pratiquem factos qualificados como crimes.

Vão ser referidas estas situações, pela ordem por que ficaram indicadas, dando, como é natural, maior desenvolvimento ao regime do Código Civil, sede específica destas limitações ao exercício da responsabilidade parental.

II. As limitações ao exercício da responsabilidade parental reguladas nos arts. 1918.º a 1920.º são especificamente dirigidas a sancionar comportamen-

[1] Mesmo no caso de a inibição ser total, os progenitores não ficam, como bem se compreende, isentos do dever de alimentos.

[2] O processo de levantamento da inibição vem regulado no art. 201.º da OTM.

tos inadequados dos progenitores em relação aos filhos, o que, como adiante melhor se verá, as demarca das demais medidas que vão ser analisadas.

A multiplicidade e a diversidade dos bens em risco determinam a adopção de medidas de modalidades diferenciadas, que se podem reconduzir a dois tipos. Quando estejam em causa a segurança, a saúde, a formação moral e a educação do menor, regem os arts. 1918.º e 1919.º do C.Civ.; quando o risco respeite ao seu património, aplica-se o art. 1920.º

Quaisquer que sejam as medidas aplicáveis, estão sujeitas a inscrição no registo civil, mediante averbamento ao assento de nascimento [art. 1.º, al. *g*), e art. 69.º, n.º 1, al. *f*), do C.R.Civ.].

III. Quando o comportamento dos pais faça perigar a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação do menor, mas a situação não seja tão grave que justifique a inibição do exercício da responsabilidade parental, cabe ao tribunal decidir quais as medidas adequadas à salvaguarda dos seus interesses, a requerimento de qualquer das entidades que podem requerer a inibição judicial (art. 1918.º[1/2]).

Atribuindo aqui um importante papel ao juiz, na fixação das medidas mais adequadas às circunstâncias do caso, o Código Civil não deixa de indicar, desde logo, a título exemplificativo, duas das que podem ser aplicadas (art. 1918.º, *in fine*):

a) entrega do menor a terceira pessoa;

b) entrega do menor a estabelecimento de educação ou assistência.

Nestes casos, salvo quando isso se mostre contrário ao interesse do menor, o tribunal fixará um regime de visitas aos progenitores (n.º 2 do art. 1919.º).

As medidas que venham a ser decretadas ao abrigo destes preceitos mantêm-se enquanto não forem judicialmente levantadas[3].

Qualquer que seja o tipo de medida limitativa adoptada, os pais conservam o exercício da responsabilidade parental em tudo quanto não se mostre inconciliável com o regime especial fixado pelo juiz.

---

[1] A possibilidade de aplicar estas providências limitativas do exercício do poder paternal foi uma inovação da Reforma de 1977 retomada pela já referida revisão de 2008. Deixando aqui o legislador largo campo ao prudente arbítrio do juiz, que deverá destas medidas fazer uso parcimonioso, elas permitem, porém, resolver casos menos graves de risco para o interesse do menor.

[2] A OTM não previu meio processual específico para a fixação das providências previstas nos arts. 1918.º e 1919.º do C.Civ. Com efeito, embora o seu art. 200.º se encontre subordinado à epígrafe «outras medidas limitativas do exercício do poder paternal», o certo é que nele apenas se refere expressamente o caso do art. 1920.º – má administração dos progenitores. Na 2.ª edição deste livro, foi sustentado ser aqui aplicável o processo de inibição, com base no facto de o art. 200.º também remeter, embora parcialmente, para esse processo. Repensando posteriormente o assunto, na sua 3.ª ed. defendeu-se como mais adequado o recurso à acção tutelar comum, nos termos do art. 210.º da OTM, solução que se mantém.

[3] Cfr. art. 201.º da OTM.

IV. Se o mau exercício da responsabilidade parental puser apenas em risco o património do filho, por ser má a administração dos pais, não havendo, no entanto, fundamento para decretar a inibição, são aplicáveis as medidas de protecção dos bens dos filhos previstas no art. 1920.º do C.Civ.[1]

Também neste caso, a multiplicidade de circunstâncias que podem acompanhar o mau exercício da responsabilidade parental aconselhava que o legislador se abstivesse de soluções rígidas. Seguindo esta orientação, o n.º 1 do art. 1920.º deixa ao tribunal a escolha das medidas mais adequadas, limitando-se, de seguida (n.º 2 do preceito), a enumerar exemplificativamente algumas das aplicáveis. Reserva-as o Código para casos de especial valor dos bens do menor. Por ordem decrescente de gravidade, prevê-se a:

a) prestação de caução (art. 1920.º, n.º 2, *in fine*, e n.º 1 do art. 1898.º do C.Civ.);

b) prestação de contas da administração (art. 1920.º, n.º 2, e art. 1898.º, *in fine*);

c) prestação de informações sobre a administração e estado do património do menor (art. 1920.º, n.º 2).

Em qualquer dos casos, o progenitor conserva o exercício da administração, de que só pode ser privado por inibição judicial parcial, como resulta da conciliação do art. 1920.º com o n.º 2 do art. 1915.º do C.Civ., e atendendo ainda ao art. 200.º, n.º 1, da OTM.

A aplicação dessas medidas pode ser requerida pelo Ministério Público ou por qualquer parente do menor.

V. As medidas para promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo[2] são aplicáveis no caso de os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto do menor fazer perigar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento e, ainda, quando tais perigos resultem de acções ou omissões de terceiros ou da própria criança ou jovem (art. 3.º, n.º 1, da LPCJP[3]). Ultrapassam, assim, largamente, o regime de exercício do poder paternal; só sob este aspecto aqui são consideradas.

Verificando-se uma situação de perigo da criança ou jovem, várias medidas podem ser adoptadas – apoio junto dos pais ou outro familiar, confiança a pessoa idónea, apoio para autonomia de vida e acolhimento familiar ou em instituição (art. 35.º, n.º 1, da LPCJP) –, cujo regime vem estabelecido nos arts. 39.º a 51.º do mesmo diploma legal.

[1] O meio processual correspondente vem regulado no art. 200.º da OTM.

[2] Consideram-se abrangidas pela LPCJP, não só os menores de 18 anos, mas pessoas até aos 21 anos que solicitem a continuação de medidas iniciadas antes de atingirem a maioridade [art. 5.º, al. *a*)].

[3] O n.º 2 do art. 3.º da LPCJP enumera, exemplificativamente, situações de perigo em que a criança se pode encontrar.

A aplicação das medidas, que deve obedecer aos princípios consignados no art. 4.º desta Lei, quando não se verifique consenso entre as entidades com competência em matéria de infância ou juventude e os representantes legais ou de facto da criança ou jovem, cabe às comissões de protecção das crianças e jovens[1] ou aos tribunais de família ou menores, ou nas áreas onde não tiverem jurisdição, aos tribunais de comarca que se constituem como tribunais de família e menores (arts. 7.º, 9.º a 11.º e 101.º da LPCJP)[2/3].

A Lei não se ocupa especificamente dos efeitos das medidas que contempla no exercício da responsabilidade parental, o que se compreende dada a grande diversidade de situações que podem ocorrer. Tudo depende dos termos concretos das medidas que sejam estabelecidas, nomeadamente tendo em conta alguns dos princípios a que devem obedecer. Com efeito, estando em primeiro lugar a tutela dos direitos e interesses da criança e do jovem, as medidas devem ser as necessárias e adequadas à situação de perigo em que se encontre, e interferir com a sua vida e da sua família apenas no estritamente necessário. Por outro lado, as medidas devem, quanto possível, dar preferência à integração da criança ou do jovem na família e actuar de forma a que os pais assumam os seus deveres para com os filhos.

Em qualquer caso, sempre que importem a confiança do menor a terceiros ou a instituições, ou se traduzam no apoio à autonomia de vida do menor, não podem deixar de afectar o exercício de poderes que se ligam à guarda do menor. Disso são sinal o n.º 3 do art. 53.º e a al. *a*) do art. 58.º da LPCJP, quando regulam o regime de visitas, e o art. 56.º, n.º 2, do mesmo diploma legal, quando restringe o contacto do menor com os progenitores.

VI. Das medidas tutelares previstas no art. 4.º da Lei Tutelar Educativa (LTE), aquela que se pode projectar no exercício da responsabilidade parental é a de internamento em centro educativo[4].

Todavia, por força do disposto no n.º 1 do art. 173.º da LTE, os pais, durante o internamento, conservam «todos os direitos e deveres relativos à pessoa do

[1] As comissões de protecção a crianças e jovens em perigo são instituições oficiais não judiciárias, que existem na área do município e que são acompanhadas, apoiadas e avaliadas pela Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo (arts. 12.º, n.º 1, 15.º, n.º 1, e 30.º da LPCJP).

[2] O processo de aplicação das medidas, nas comissões ou no tribunal, vem regulado nos arts. 77.º e segs. da LPCJP.

[3] Estes preceitos têm de ser conciliados com o art. 83.º da já citada LOFTJ, que rege sobre a competência do tribunal de menores (*vd.*, em particular, n.º 3).

[4] A aplicação de medidas tutelares é da competência dos tribunais de família e menores, ou, nas áreas por eles não abrangidas, do tribunal de comarca que então se constituirá em tribunal de família e menores (arts. 28.º e 29.º da LTE). O respectivo processo vem regulado nos arts. 41.º e segs. da mesma Lei.

Vale, nesta matéria, a observação feita na nota ant., agora com referência especial ao n.º 1 do preceito nela cit.

menor, que não sejam incompatíveis com a medida tutelar». Há, porém, que ressalvar, como se contém na parte final do citado preceito, a possibilidade de se verificarem restrições ou proibições impostas pelo tribunal.

A concluir, realce-se que este regime é aplicável não apenas aos pais mas, genericamente, ao representante legal do menor.

126. Cessação da responsabilidade parental

A responsabilidade parental cessa por várias causas, não seguindo todas o mesmo regime, quanto às consequências delas emergentes.

Começando por identificar as causas que determinam a cessação, da conjugação dos arts. 1877.º, 1904.º e 1921.º do C.Civ. resulta que ela se verifica por:

a) morte do filho[1];

b) maioridade do filho, sem prejuízo do regime do art. 131.º do C.Civ., a estudar mais adiante;

c) emancipação do filho, sem prejuízo do regime do art. 1649.º do C.Civ., já conhecido;

d) falecimento de ambos os pais.

Verificadas as situações previstas na al. *a*) e, quando não sejam aplicáveis os preceitos nelas referidos, as das als. *b*) e *c*), a responsabilidade parental cessa, sem mais.

No caso da al. *b*), sendo aplicável o regime do art. 131.º, a responsabilidade parental mantém-se tal como antes existia. Adiante será feita a demonstração deste entendimento.

Se, na situação da al. *c*), for aplicável o art. 1649.º, a responsabilidade parental não se extingue, mas altera-se, pois fica limitado no seu conteúdo, nos termos oportunamente expostos.

No caso da al. *d*), a cessação envolve a necessidade de recorrer a outro meio de suprir a incapacidade do menor, a tutela.

Em plano algo diverso, o apadrinhamento civil atribui aos padrinhos o exercício da responsabilidade parental, com ressalva das limitações previstas no respectivo título de constituição (n.º 1 do art. 7.º da Lei n.º 103/2009) e dos direitos dos pais consignados no art. 8.º do mesmo diploma legal.

Resta fazer referência aos efeitos da ausência do menor relativamente à responsabilidade parental. Se o menor se encontrar em situação de ausência, continuando, porém, os progenitores (ou algum deles) no local do seu domicílio habitual, o que sucede? A benefício de desenvolvimento posterior, interessa

[1] Embora nenhum dos artigos citados no texto contemple esta situação, ela é, naturalmente, uma das causas de cessação da responsabilidade parental.

desde já referir que, nos termos dos arts. 89.º, n.º 1, e 99.º do C.Civ., a responsabilidade parental se mantém até ser nomeado curador definitivo do menor.

§ 2.º
O apadrinhamento civil

126-A. Noção

Segundo o art. 2.º da Lei n.º 103/2009[1], que estabelece o seu regime, «o apadrinhamento é uma relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afectivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento».

Esta noção legal deste novo instituto do sistema jurídico português traduz as suas notas essenciais, mas carece de ser esclarecida com elementos que identificam, com mais rigor, as pessoas entre as quais a correspondente relação jurídica se estabelece e que se extraem de outros preceitos do citado diploma legal.

Assim, de um lado, só podem apadrinhar pessoas maiores de 25 anos que para o efeito sejam habilitadas, constantes de uma lista regional do organismo competente da segurança social (arts. 4.º e 11.º, n.º 5).

A habilitação dos padrinhos faz-se nos termos dos procedimentos definidos pelo Decreto-Lei n.º 121/2012, de 27 de Outubro, que regulamenta a Lei n.º 103/2009.

Estes procedimentos são dominados pelo objectivo de, tendo em conta o superior interesse da criança ou jovem, assegurar o seu bem-estar e desenvolvimento. Importa, por isso, como consta do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 121/2010, proceder a «uma avaliação das capacidades ao apadrinhamento civil para estabelecerem relações afectivas com uma criança ou jovem e para exercer as inerentes responsabilidades parentais mas também uma avaliação das suas capacidades para estabelecer relações de cooperação com os pais da criança ou jovem, tal como a lei exige» (cfr., também, art. 3.º deste diploma legal).

De outro lado, podem ser apadrinhados crianças ou jovens menores de 18 anos, residentes em território nacional (art. 4.º) e que se encontrem numa das situações descritas nas diversas alíneas do n.º 1 ou na do n.º 2 do art. 5.º, se o apadrinhamento para eles apresentar mais vantagens e não se verificarem «os pressupostos da confiança com vista à adopção, a apreciar pela entidade competente para a constituição do apadrinhamento civil».

[1] São deste diploma legal os preceitos legais citados neste parágrafo sem indicação de fonte legislativa, a menos que algo diferente resulte do contexto.

Satisfazem as situações do n.º 1 do art. 5.º, as crianças ou jovens que beneficiem de uma medida de acolhimento em instituição ou outra medida de promoção e protecção, as que se encontrem numa situação de perigo confirmada em processo de uma comissão de protecção de crianças e jovens ou em processo judicial e as que sejam encaminhadas para o apadrinhamento por pessoas ou entidades para tanto legitimadas pelo art. 10.º

Finalmente, por referência às pessoas envolvidas numa relação de apadrinhamento civil, importa salientar que para o mesmo afilhado só pode existir um padrinho ou madrinha, «excepto se os padrinhos viverem em família» (art. 6.º). Da al. *b*) do n.º 1 do art. 14.º resulta que releva, para este efeito, o casamento ou a união de facto dos padrinhos.

126-B. Modo de constituição

I. A relação jurídica de apadrinhamento civil pode constituir-se por iniciativa de determinadas entidades, enumeradas no n.º 1 do art. 10.º, ou oficiosamente pelo tribunal (n.º 3 deste artigo).

Ao abrigo do primeiro destes preceitos têm legitimidade:

a) O Ministério Púbico;

b) A comissão de protecção de crianças e jovens, no âmbito dos processos que nela corram;

c) O organismo competente da segurança social ou de instituição por ela habilitada, segundo o regime do n.º 3 do art.º 12.º;

d) Os pais, representante legal da criança ou do jovem ou pessoa que tenha a sua guarda de facto;

e) A criança ou jovem maior de 12 anos[1].

A constituição do apadrinhamento civil pode fazer-se por duas vias, como dispõe o n.º 1 do art.º 13.º: decisão judicial e compromisso de apadrinhamento.

II. A constituição por decisão judicial ocorre nos casos enunciados nas alíneas do n.º 1 do art. 13.º, a saber:

a) Se estiver em curso um processo judicial de promoção e protecção da criança ou jovem;

b) Se estiver em curso processo tutelar civil;

c) Se não for obtido o consentimento das pessoas que o devem prestar e ele puder ser dispensado pelo tribunal;

[1] Neste caso, a seu pedido, o Ministério Público ou o tribunal nomeia-lhe um patrono para o representar.

d) Se, estando instituída a tutela da criança ou do jovem, o conselho de família emitir parecer desfavorável ao apadrinhamento (cfr. n.º 5 do art. 14.º).

Nos casos das als. *a*) e *b*), o apadrinhamento civil pode constituir-se em qualquer momento desses processos, cessando necessariamente a medida de promoção e protecção aplicada, se for constituído após a sua aplicação, ou após uma decisão judicial sobre a responsabilidade parental, com que se mostre incompatível (n.º 3 do art. 13.º).

A constituição do apadrinhamento civil depende, em regra, do consentimento das seguintes pessoas (als. do n.º 1 do art. 14.º):

a) Criança ou jovem maior de 12 anos;

b) Cônjuge do padrinho ou da madrinha não separado judicialmente ou de facto de pessoas e bens ou pessoa que com o padrinho ou madrinha viva em união de facto;

c) Pais do afilhado, mesmo que não exerçam a responsabilidade parental e sejam menores;

d) Representante legal do afilhado;

e) Pessoa que tenha a guarda de facto do afilhado.

Se a criança ou jovem estiver sujeita a tutela, é necessário o parecer favorável do conselho de família (n.º 6 do art. 14.º).

Não é necessário o consentimento das pessoas das als. *c*) a *e*), se, tendo havido confiança judicial da criança ou jovem ou aplicação de medida de promoção e protecção de confiança a instituição com vista a futura adopção, ou a pessoa seleccionada para adopção, esta não seja viável. Quanto aos progenitores, de criança ou jovem, o consentimento não é necessário, se estiverem inibidos do exercício da responsabilidade parental por terem infringido culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes (n.^{os} 2 e 3 do art. 14.º, respectivamente).

O tribunal pode dispensar o consentimento de qualquer das pessoas acima elencadas, se estiverem privadas do uso das faculdades mentais ou se, por qualquer causa, houver grave dificuldade em o obter [al. *a*) do n.º 4 do art. 14.º]. Pode também ser dispensado o consentimento, se:

a) Quanto às pessoas das anteriores als. *c*) a *e*), se verificarem as situações que permitam a confiança judicial, nos termos das als. *c*) a *e*) do n.º 1 do art. 1978.º do C.Civ.;

b) Quanto ao representante legal do afilhado ou a quem dele tenha a guarda de facto, puserem em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento;

c) Quanto aos progenitores do afilhado, estiverem inibidos totalmente do exercício da responsabilidade parental;

d) Quanto aos progenitores do afilhado, estando aplicada qualquer medida de promoção ou protecção, ele não puder regressar para junto deles ou com

eles permanecer, por existirem factores de perigo que imponham o afastamento, passados 18 meses do início de execução da medida.

As comissões de protecção de crianças e jovens e a segurança social (ou as instituições por esta habilitadas) devem comunicar ao tribunal as situações em que deve haver dispensa de consentimento (n.º 5 do art. 14.º).

O processo judicial de apadrinhamento civil é de jurisdição voluntária (n.º 7 do art. 19.º) e da competência do tribunal de família e menores, ou, fora das suas áreas de jurisdição, do tribunal da comarca da área de localização da instituição em que a criança ou jovem se encontra acolhido ou da sua residência (art. 18.º).

III. O compromisso de apadrinhamento civil é um negócio jurídico celebrado com intervenção dos padrinhos, das pessoas que têm de dar consentimento, da instituição onde o afilhado esteja acolhido e que promova o apadrinhamento civil, da entidade encarregada de apoiar o apadrinhamento e do pró-tutor, se o tutor for designado para padrinho.

As pessoas a quem o art. 10.º reconhece legitimidade para promover o apadrinhamento civil devem dirigir a sua pretensão à comissão de protecção de crianças e jovens, ou ao tribunal, em que corra o processo respeitante ao afilhado, ou, se não existir processo, ao Ministério Público, ou ao organismo competente da segurança social (ou instituição por esta habilitada) (art. 19.º, n.º 3).

Se for celebrado na comissão de protecção de crianças e jovens ou no organismo competente de segurança social (ou instituição por esta habilitada), o compromisso de apadrinhamento, acompanhado de relatório social, é remetido ao tribunal competente para homologação (art. 19.º, n.º 1).

A homologação só não deve ocorrer, se o tribunal considerar que o compromisso não acautela suficientemente os interesses do afilhado ou não satisfaz os requisitos legais. Em tal caso, o tribunal pode convidar os subscritores a alterar o compromisso, decidindo, de seguida, sobre a homologação (n.º 2 do art. 19.º).

126-C. Regime de suprimento

I. O apadrinhamento civil produz efeitos em mais de uma área do Direito; deles relevam, para a matéria destas lições, os relativos ao suprimento da incapacidade do afilhado. A eles se restringe, pois, a exposição seguinte.

II. Determina o n.º 1 do art. 7.º que os padrinhos exercem, em relação ao afilhado, a responsabilidade parental, com «as limitações previstas no compromisso de apadrinhamento civil ou na decisão judicial».

Significa esta norma que, em geral, e como regra, o apadrinhamento civil constitui um meio de suprimento da incapacidade por menoridade e que o modo de suprimento é a representação, segundo um regime análogo ao dos progenitores. Daqui decorre, de imediato, que releva, para o efeito, o facto de haver só padrinho ou madrinha, ou padrinhos casados entre si ou vivendo em união de facto; e, ainda, em alguma destas segundas hipóteses, se se verificou, após a constituição do apadrinhamento, alguma perturbação da vida do casal ou cessou a união de facto, aplicando-se, em tais situações, as normas que as regem quando se verifiquem entre os progenitores.

A regra acima enunciada sofre, porém, desvios que não decorrem apenas das ressalvas enumeradas no n.º 1 do art. 7.º Na verdade, dos n.os 2 e 3 deste preceito verifica-se que, em relevantes matérias em que o exercício da responsabilidade parental se concretiza, aos padrinhos são aplicáveis as normas que regem a tutela e não as aplicáveis aos progenitores.

Na mesma ordem de ideias, embora noutro plano, importa referir, desde logo, os direitos que o art. 8.º reconhece aos pais, se não estiverem inibidos do exercício da responsabilidade parental, mas, ainda, as limitações que resultam dos princípios orientadores das relações entre os pais e os padrinhos (art. 9.º, em particular, n.º 2). Quanto aos direitos reconhecidos aos pais, além de informações gerais sobre os filhos e do direito de com eles contactarem, merecem ser destacados os relativos à informação sobre o desenvolvimento do filho e a sua progressão escolar ou profissional e a ocorrência de factos particularmente relevantes ou problemas graves, nomeadamente de saúde, e o direito de visitar o filho, em datas para tanto fixadas e outras particularmente significativas [als. *e*) e *g*) do n.º 1 do art. 8.º].

No plano específico das ressalvas previstas no compromisso de apadrinhamento ou na decisão judicial, várias situações se podem enquadrar, consoante as circunstâncias do caso; em termos genéricos, porém, podem as limitações consistir no reconhecimento, aos progenitores do afilhado, de mais direitos do que os conferidos pelos arts. 8.º e 9.º, ou na atribuição a terceiros da administração, no todo ou em parte, do património do afilhado. Não pode, finalmente, ser esquecida a possibilidade de ao afilhado terem sido atribuídos bens com exclusão da sua administração pelos progenitores, estipulação que, por maioria de razão, não pode deixar de se considerar aplicável aos padrinhos.

Noutro plano, não existindo, para além dos padrinhos, outro órgão de suprimento da incapacidade do menor, estabelece o art. 20.º um regime de apoio ao apadrinhamento civil. Esse apoio cabe às comissões de protecção de crianças e jovens, se a celebração do compromisso de apadrinhamento se verificar em processo que nelas correm, ou ao organismo competente da segurança social ou em instituição em que ele delegue (n.os 2 e 3).

Segundo o preceito legal que está a ser citado, o apoio visa criar ou intensificar as condições necessárias para a relação de apadrinhamento ter êxito e para a avaliar, do ponto de vista do afilhado (n.º 1), cessando quando se verificar a integração familiar normal do afilhado, ou, em qualquer caso, 18 meses após a constituição do vínculo (n.º 4).

126-D. Cessação

I. No domínio do suprimento da incapacidade do afilhado, durante a sua menoridade, a questão da cessação do apadrinhamento civil coloca-se em dois planos diferentes. Respeita um ao seu relevo jurídico como meio de suprimento e outro ao termo da relação jurídica de apadrinhamento civil.

II. Quanto ao primeiro ponto, dispõe o n.º 2 do art. 24.º que o exercício da responsabilidade parental pelos padrinhos, nomeadamente, quanto a alimentos, cessa nos mesmos termos em que cessa a dos pais, com ressalva, ainda neste caso, das «disposições em contrário estabelecidas no compromisso de apadrinhamento civil».

Em suma, cessa o suprimento, mas não a relação de apadrinhamento, quando o afilhado atinge a maioridade, se não se verificar a situação prevista no art. 131.º do C.Civ.

III. Mas o suprimento da incapacidade do afilhado também cessa por revogação da relação jurídica de apadrinhamento civil, sendo esta a segunda hipótese acima referida.

Como regra, reafirma o n.º 1 do art. 24.º, o apadrinhamento civil constitui um vínculo permanente, ou, mais rigorosamente, como resulta da definição do art. 1.º, «tendencialmente permanente», pois, pode ser revogado, nos termos regulados no art. 25.º, se ocorrer alguma das situações previstas nas alíneas do seu n.º 1.

A iniciativa da revogação pode ser de qualquer subscritor do compromisso de apadrinhamento, do organismo competente da segurança social (ou instituição por esta habilitada), da comissão de protecção de crianças e jovens, do Ministério Público ou do tribunal, se se verificar algumas das seguintes situações:

a) Acordo dos intervenientes no compromisso de apadrinhamento;

b) Infracção culposa e reiterada, pelos padrinhos, dos seus deveres, em prejuízo do superior interesse do afilhado;

c) Impossibilidade, por doença, ausência ou outra causa, do cumprimento, pelos padrinhos, dos seus deveres;

d) Verificação de o apadrinhamento ser contrário aos interesses do afilhado;

e) Assunção, pelo afilhado, de comportamentos, actividades ou consumos que afectem gravemente a sua saúde, segurança, educação ou desenvolvimento, sem os padrinhos se oporem de modo adequado a essa situação;

f) Assunção, pelo afilhado, de modo persistente, de comportamentos que afectem gravemente a pessoa ou a vida familiar dos padrinhos, em termos tais que a continuidade da relação de apadrinhamento se mostre insustentável;

g) Acordo dos padrinhos e do afilhado maior.

A revogação é decidida pela entidade que constituiu o apadrinhamento (art. 25.º, n.º 2).

Se ao pedido de revogação for deduzida oposição por pessoa que deva dar consentimento ao apadrinhamento civil, a decisão compete ao tribunal, por iniciativa do Ministério Público (art. 25.º, n.º 3).

A revogação faz cessar a relação de apadrinhamento (art. 27.º), mas, se for decidida contra a vontade dos padrinhos e sem culpa deles, são-lhes atribuídos os direitos consignados no art. 26.º, «enquanto o seu exercício não for contrário aos interesses do afilhado». Em termos genéricos, tais direitos visam a obtenção de informações e elementos relativos à vida do afilhado e asseguram aos padrinhos o direito de o visitar, em particular em datas especialmente significativas.

126-E. Registo

A constituição do apadrinhamento civil e a sua revogação estão sujeitas a registo civil obrigatório, por averbamento ao registo de nascimento do afilhado [art. 28.º, n.º 1, da Lei n.º 103/2009, e art. 69.º, n.º 1, al. *b*), do C.R.Civ.].

O registo é efectuado imediata e oficiosamente pelo tribunal, e, sempre que possível, por via electrónica (art. 28.º, n.os 1 e 2, da Lei n.º 103/2009, e art. 78.º do C.R.Civ.).

126-F. Caracterização do apadrinhamento civil

A compreensão do sentido e alcance do apadrinhamento civil, enquanto meio de suprimento da incapacidade dos menores, ganha com a sua caracterização, por confronto com a responsabilidade parental e a tutela.

A análise dos elementos recolhidos da exposição do seu regime conduz, como primeira nota, à afirmação de os padrinhos civis, na sua relação com o afilhado, se encontrarem numa situação próxima da dos progenitores no exercício da responsabilidade parental, o que justifica a aplicação, por analogia, com as necessárias adaptações, do seu regime.

Todavia, para além das limitações que resultem do compromisso de apadrinhamento ou da decisão judicial, que, por eventuais, têm menor relevo, importa ter presente que a própria Lei n.º 103/2009, para além de prever limitações de outra ordem, manda aplicar diversas normas do regime da tutela de menores, quanto aos poderes e aos actos dos padrinhos que dependem de autorização judicial e, ainda, à obrigação de elaborar a relação de bens do afilhado e de prestar contas.

Significam estes desvios ao regime da responsabilidade parental que o exercício dos poderes e o cumprimento dos deveres dos padrinhos civis, no suprimento da incapacidade do afilhado, tem, afinal, um regime misto, a meio termo da responsabilidade parental e da tutela, embora com predomínio da primeira, manifestado, nomeadamente, na circunstância de, diferentemente do que ocorre na tutela, o apadrinhamento civil não envolver qualquer órgão de suprimento, além dos padrinhos.

Compreende-se e justifica-se esta solução, porquanto, embora a selecção dos padrinhos obedeça a critério mais rigoroso do que a do tutor, para escolha das pessoas mais habilitadas no exercício adequado do seu cargo, como resulta do procedimento de habilitação estabelecido no Decreto-Lei n.º 121/2012, o certo é que não se verifica, quanto a eles, a situação de natural afecto e proximidade que caracteriza a relação entre os progenitores e o filho.

§ 3.º
A tutela

127. Quando se institui a tutela

I. A tutela é o meio subsidiário ou sucedâneo de suprir a incapacidade do menor[1], funcionando, assim, nos casos em que a responsabilidade parental não pode, em absoluto, ser exercido.

A lei organiza, então, um meio técnico complexo, compreendendo vários órgãos, com vista a assegurar, de modo adequado, o exercício dos direitos e o cumprimento das vinculações do menor.

A análise do regime da tutela desdobra-se, portanto, em várias questões: quando e como se institui, seu âmbito e seus órgãos e causas da sua cessação. Para além destes pontos, que integram o regime geral do instituto, haverá ainda a referir situações especiais de tutela. Estas questões serão estudadas em sepa-

[1] A epígrafe da secção iniciada com o art. 1921.º do C.Civ. diz «meios de suprir o poder paternal», usando de alguma desarmonia em relação ao texto do art. 124.º do mesmo Código. A palavra suprimento, que tem o sentido técnico já conhecido, deve aqui ser evitada.

rado, em números sucessivos, sendo o presente dedicado a apurar quando se verifica a instauração da tutela.

II. A tutela pode ser instaurada nos seguintes casos, conforme resulta do n.º 1 do art. 1921.º do C.Civ., salvo se se constituir o apadrinhamento civil (n.º 3 do mesmo preceito):

a) falecimento dos progenitores;

b) inibição dos progenitores quanto à regência da pessoa dos filhos;

c) impedimento de facto de exercício da responsabilidade por mais de seis meses;

d) não estabelecimento da filiação em relação a qualquer dos progenitores.

Alguns esclarecimentos complementares se impõem, para a determinação do verdadeiro sentido das circunstâncias que determinam a instauração da tutela.

Nas als. *a*), *b*) e *c*) do n.º 1 do art. 1921.º, a lei configura as situações nelas previstas como relativas a ambos os progenitores, pressupondo o estabelecimento da filiação quanto aos dois. É, porém, manifesto que a filiação pode estar estabelecida apenas quanto a um deles. Sendo assim, basta que qualquer das referidas situações se verifique quanto a ele, para se tornar necessário o recurso à tutela, por ser inviável o funcionamento da responsabilidade parental; há aqui uma identidade de razão, a impor identidade de regime.

Paralelamente, nas situações identificadas nas als. *b*) e *c*), mesmo que a filiação esteja estabelecida quanto a ambos os progenitores, se um deles tiver já falecido, a ocorrência de alguma das hipóteses nessas alíneas previstas, quanto ao progenitor sobrevivo, determinará, de igual modo, a instituição da tutela.

Da formulação da al. *b*) resulta que só a inibição plena, quer seja legal, quer judicial, justifica a instituição do regime de tutela. Se assim não for, e como se deduz da al. *a*) do art. 1922.º do C.Civ., haverá apenas lugar à administração de bens.

A al. *c*) reporta-se a impedimentos de facto que não hajam determinado a inibição do exercício da responsabilidade parental. Aqui, o impedimento tem de ser *qualificado* por uma certa duração temporal, porquanto só se se prolongar por mais de 6 meses justifica a instauração da tutela. Se a duração for inferior a esse prazo, só podem ser aplicadas medidas especiais de suprimento a referir oportunamente (n.º 2 do art. 1921.º).

A última alínea respeita, como nela se diz, a filhos de pais incógnitos. Se um dos progenitores tiver reconhecido o filho, a esse caberá a responsabilidade parental, como oportunamente ficou apurado.

III. Ocorrida alguma das situações descritas na alínea anterior, o menor fica «obrigatoriamente» sujeito a tutela.

Mas, facilmente se apreende que o mesmo pode acontecer pela conjugação de casos previstos em alíneas diversas, quanto a cada um dos progenitores. Assim acontecerá, por exemplo, se um dos progenitores estiver plenamente inibido do exercício do poder paternal e o outro impedido de facto por mais de 6 meses.

128. Como se institui a tutela

A instituição da tutela depende de decisão judicial, sendo de realçar verificar-se aqui um dos (raros) casos, em que, no Direito Civil, o tribunal pode agir oficiosamente[1], como estatui o art. 1923.º do C.Civ. Justifica-se este regime pela importância da tutela, enquanto meio de assegurar adequadamente a prossecução dos interesses do menor.

Essa mesma justificação explica o facto de a lei haver imposto a várias autoridades e aos funcionários do registo civil o dever de comunicarem ao tribunal as situações de seu conhecimento que possam determinar a instituição da tutela (n.º 2 do citado art. 1923.º). O mesmo dever incumbe hoje às comissões de protecção de crianças e jovens, nos termos do art. 69.º da LPCJP.

Um dos aspectos mais importantes do regime substantivo e processual da instauração da tutela[2] é a designação do tutor, que será estudada a propósito dos órgãos da tutela.

129. Âmbito da tutela

I. A definição do âmbito da tutela e da posição correspondente do seu órgão executivo – o tutor – assenta na seguinte ideia base, expressamente consagrada no n.º 1 do art. 1935.º do C.Civ.: o tutor tem os *mesmos* poderes e deveres dos pais.

Esta afirmação não pode, porém, ser entendida à letra, sendo o seu alcance muito menos amplo do que a formulação literal do preceito legal parece sugerir. Este é um aspecto a esclarecer completamente no seguimento da exposição[3]; contudo, podem desde já formular-se algumas considerações de ordem geral, que ajudam também a compreender a exposição subsequente.

---

[1] O processo civil é dominado pelo princípio segundo o qual o *impulso processual*, ou seja, a iniciativa da acção judicial, cabe à parte interessada (cfr. primeira parte do n.º 1 do art. 3.º do C.P.Civ.).

[2] O processo de instauração da tutela é da competência dos tribunais de família e menores e segue o regime da acção tutelar comum [respectivamente, arts. 146.º, al. *a*), e 210.º da OTM].

[3] Note-se que o próprio art. 1935.º, n.º 1, do C.Civ., após estatuir a referida regra, acrescenta: «com as modificações e restrições constantes dos artigos seguintes».

II. Relembrando observações anteriores, convém ter presente que a responsabilidade parental assenta no pressuposto de os pais, pelos laços de sangue que os prendem aos filhos, estarem nas melhores condições para assegurar a satisfação dos interesses destes, actuando o legislador mais repressiva do que preventivamente. Não prevalecem estas razões na tutela, o que se compreende, porquanto é certo que nas funções de tutor até pode ser investida uma pessoa sem laços de família com o menor.

Bem diverso tem de ser, consequentemente, o princípio informador do regime da tutela. Não havendo aqui razão para aquela confiança, a prudência justifica uma atitude diferente do legislador: seguindo o velho preceito da sabedoria popular, *vale mais prevenir do que remediar*. Daí a necessidade de toda uma série de restrições aos poderes do tutor e de medidas destinadas a assegurar a boa gestão dos interesses do menor e a sua protecção.

Esta mesma ordem de ideias explica o próprio carácter complexo da tutela, traduzido na existência de vários órgãos, alguns dos quais com funções específicas de fiscalização da acção do tutor.

São, portanto, múltiplos os aspectos do regime da tutela onde se revela que a lei civil esteve atenta a estas exigências.

130. Órgãos da tutela

I. O carácter complexo da tutela revela-se, desde logo, na sua organização, regulada no n.º 1 do art. 1924.º do C.Civ., em termos que levam a considerar não ser muito rigorosa a sua redacção. Segundo este preceito, a tutela compreende um *tutor* e o *conselho de família*; mas, em rigor, não é assim, pois a estes órgãos devem acrescentar-se o *protutor* e, em certo sentido, o próprio *tribunal*.

São diversas as funções destes órgãos, como se dirá na exposição subsequente; nas suas linhas essenciais, cabem ao tutor funções executivas e aos restantes, a níveis diferentes, funções consultivas e de fiscalização.

II. Enquanto órgão executivo da tutela, ao tutor é atribuída a representação do menor, sendo-lhe reconhecidos, na sua actuação, como já se antecipou, poderes e deveres que são modelados pelos dos pais.

Para facilitar a exposição, há que ordenar os vários pontos de afastamento do regime da tutela em relação à responsabilidade parental em três categorias: limitações ao poder de representação do tutor, medidas preventivas visando garantir o bom exercício do cargo e responsabilidade do tutor.

Quanto ao primeiro, cumpre distinguir dois aspectos. Assim, a lei proíbe, em absoluto, ao tutor, a prática de certos actos; os enumerados no art. 1937.º do C.Civ. Noutro plano, o tutor carece de autorização do tribunal para a prática

de um maior número de actos do que previstos para os pais. Como se vê do art. 1938.º, n.º 1, do C.Civ., esses actos são todos os previstos para os progenitores [al. *a*) daquele preceito, ao remeter para o n.º 1 do art. 1889.º] e ainda os enumerados nas suas demais alíneas. Há também que levar em conta a circunstância de o tribunal não poder conceder autorização sem prévia audiência do conselho de família (n.º 2 do art. 1938.º).

Ainda neste domínio, e como decorrência imediata das diferentes características das relações estabelecidas entre o tutor e o pupilo, a lei limita os poderes do tutor relativamente ao uso que pode fazer dos bens deste. Por força do art. 1936.º do C.Civ., o tutor só os pode aplicar no sustento e educação do pupilo e na administração dos seus bens.

Por referência a medidas preventivas do interesse do pupilo, não aplicáveis aos pais, na actuação do tutor, o Código Civil impõe-lhe:

a) a obrigação de apresentar relação de todo o património do menor no prazo que o tribunal lhe fixar (art. 1943.º);

b) a obrigação de prestar contas (arts. 1944.º e seguintes).

Finalmente, a responsabilidade do tutor pelos danos que da sua actuação resultem para o menor vem expressamente consignada no art. 1945.º O tutor tem de reparar os danos causados ao pupilo, se actuar com dolo ou culpa, além de dever juros, desde a aprovação das contas, se estas apresentarem saldo a favor do menor[1].

Referência particular merece a hipótese de o tutor explorar estabelecimento comercial ou industrial, sem autorização; a lei prevê para ela regime especial de responsabilidade, no n.º 4 do art. 1940.º

III. Se o tutor praticar, em representação do pupilo, actos que em absoluto lhe estão vedados, eles são nulos, como se vê do art. 1939.º do C.Civ. Se se tratar de actos para que o tutor careça de autorização judicial e esta não for obtida, a sanção é, em geral, a anulabilidade (art. 1940.º do citado Código).

A anulabilidade segue aqui um regime particular – que se desvia do do art. 287.º do C.Civ. –, fixado no atrás aludido preceito. Os actos anuláveis praticados pelo tutor podem ser confirmados pelo tribunal, devendo, para o efeito, ser ouvido o conselho de família.

Se o acto praticado pelo tutor, sem a necessária autorização, consistir na propositura de uma acção, o tribunal deve, após a citação, ordenar a suspensão da instância, até ser concedida a autorização (art. 1940.º, n.º 3, do C.Civ., e art. 25.º, n.º 1, do C.P.Civ.[2]).

---

[1] O n.º 2 do art. 1945.º ressalva a hipótese de, por qualquer causa, os juros serem devidos desde data anterior.

[2] Se a autorização não for obtida dentro do prazo concedido pelo tribunal, há que atender à posição do menor no processo instaurado pelo tutor: se o menor for o autor, o réu é absolvido

IV. A escolha do tutor não decorre de factores naturais, como acontece com os pais, na responsabilidade parental. Por isso, no regime da tutela um dos aspectos de grande relevo é, sem dúvida, o relativo à designação do tutor.

O tutor pode ser designado pelos pais ou pelo tribunal; no primeiro caso a tutela diz-se *testamentária* e no segundo *dativa*[1].

A expressão *tutela testamentária* é a clássica, tem a sua fundamentação no facto de o testamento ser um dos actos jurídicos de que a designação do tutor pode resultar, mas não pode ser entendida no rigor da sua letra. Vê-se, com efeito, do n.º 3 do art. 1928.º do C.Civ. que a designação do tutor tanto pode ser feita em testamento como em documento autêntico ou autenticado.

Mesmo quando a tutela é testamentária, a designação dos pais não é definitiva, pois o tribunal não tem de aceitar o tutor por eles designado (n.º 1 do art. 1931.º). Será o caso, por exemplo, de se verificarem, quanto ao tutor designado, algumas das causas que impedem o exercício da função (art. 1933.º do C.Civ.). Para além disso, o tribunal tem de investir o tutor.

A tutela dativa verifica-se quando não haja tutor designado pelos pais ou quando o tribunal não haja confirmado o tutor por estes escolhido. A designação é então feita pelo tribunal, o qual ouvirá o conselho de família e o menor, se este tiver completado 14 anos (n.os 1 e 2 do art. 1931.º[2]). O juiz tem largos poderes na escolha do tutor de entre os seguintes grupos de pessoas[3]:

a) parentes ou afins do menor;

b) pessoas que, de facto, tenham cuidado dele;

c) pessoas que tenham mostrado afeição pelo menor (n.º 1, *in fine*, do art. 1931.º).

O exercício do cargo de tutor é obrigatório (art. 1926.º), ainda que a lei enumere causas legítimas de escusa (art. 1934.º), e dá direito a remuneração (art. 1942.º).

V. São várias as causas de cessação das funções do tutor. Para além das ligadas à cessação da própria tutela, a analisar mais adiante, importa aqui destacar o regime da *remoção* e da *exoneração* do tutor.

A remoção é decretada pelo tribunal (art. 1949.º) e surge, quer como sanção por exercício inadequado da tutela [al. *a*) do art. 1948.º], quer como medida

da instância; se for o réu, a acção segue como se não tivesse havido oposição (n.º 2 do art. 25.º do C.P.Civ.).

[1] Antes da Reforma de 1977, previa o Código Civil uma terceira forma de tutela – a *legítima* (art. 1930.º, na primitiva redacção) –, que foi abolida.

[2] Este preceito não foi ajustado à alteração oportunamente referida, que baixou para os 12 anos a idade a partir da qual se passou a atender à opinião do menor na regulação da matéria do seu interesse.

[3] O Código Penal, entre os efeitos de certos crimes, prevê, tal como acontece com a responsabilidade parental, que deles resulte o impedimento do desempenho das funções de tutor (art. 179.º, já citado).

preventiva, em virtude de ocorrerem supervenientemente causas que, nos termos do art. 1933.º, podiam impedir a nomeação daquela pessoa como tutor [al. *b*) daquele preceito].

A remoção pode ser pedida pelo Ministério Público, por qualquer parente do menor ou por quem tenha a sua guarda[1].

A *exoneração*, pelo contrário, é um acto da iniciativa do tutor; de harmonia com o carácter obrigatório das funções da tutela, a exoneração só pode ser pedida com fundamento em motivo de escusa, não invocado no momento da investidura ou ocorrido supervenientemente a esse acto. Em qualquer dos casos, é requisito essencial que o tutor esteja no exercício das suas funções há, pelo menos, três anos (art. 1950.º).

VI. O *conselho de família* é um órgão consultivo e fiscalizador da tutela, mais especificamente da acção do tutor (art. 1954.º do C.Civ.).

Para além de certas particularidades, inerentes à diversa natureza das suas funções e à sua constituição colegial, o regime do conselho de família, pelo que respeita aos seus vogais, aproxima-se, em vários aspectos, do do tutor.

Assim, o cargo de vogal do conselho de família é também obrigatório (art. 1926.º); por outro lado, por força do regime estatuído no art. 1953.º do C.Civ., são aplicáveis as causas de impedimento (art. 1933.º) e de escusa do tutor (art. 1934.º). Contudo, diferentemente do que se verifica quanto ao tutor, o cargo é gratuito (art. 1959.º).

Na mesma linha de identidade de regime jurídico do tutor e dos vogais do conselho de família, são também aplicáveis a estes, nos termos do art. 1960.º do C.Civ., as disposições relativas à remoção e exoneração do tutor.

VII. O conselho de família é constituído por três membros, sendo dois vogais e o terceiro o agente do Ministério Público, a quem cabe a presidência (art. 1951.º do C.Civ.[2]).

Os vogais são escolhidos de entre os parentes ou afins do menor, devendo, sempre que possível, um deles pertencer à linha paterna e outro à linha materna da família do menor (n.os 1 e 2 do art. 1952.º).

Se não houver parentes ou afins, o tribunal fará a escolha dos membros do conselho de família de entre pessoas que pela sua relação com o menor apresentem garantias de exercerem adequadamente o cargo (amigos, vizinhos ou pessoas que se possam interessar pelo menor – n.º 2 desse artigo).

[1] O meio processual próprio é a acção tutelar comum.

[2] Sobre a constituição e reunião do conselho de família, *vd.* arts. 1442.º e segs. do C.P.Civ.

VIII. O conselho de família é um órgão de funcionamento esporádico, reunindo apenas quando se torne necessário intervir, no âmbito da tutela, fundamentalmente, para o efeito do exercício das suas funções consultivas.

De resto, já atrás se identificaram vários casos em que se torna necessário convocar o conselho de família, em regra por iniciativa do tribunal, quando este intervém no exercício da tutela.

Esta é uma nota importante no regime do conselho de família, com consequências significativas, quer em relação ao papel de outro órgão da tutela (o protutor), quer na própria composição do conselho de família, que não é necessariamente fixa.

IX. Dado o já assinalado carácter esporádico de funcionamento do conselho de família, torna-se necessário instituir um órgão permanente de fiscalização da acção do tutor: o *protutor* (art. 1955.º, n.º 1).

Ao protutor cabem ainda as funções de colaboração com o tutor, quer em geral, quer tomando a seu cargo, especificamente, a administração de certos bens. Compete, também, ao protutor a função de substituir o tutor nas suas faltas e nos seus impedimentos [als. *a*) e *b*) do art. 1956.º]. Finalmente, o protutor pode funcionar como um meio especial de suprimento da incapacidade do menor.

De entre os vogais do conselho de família um é escolhido como protutor (n.º 1 do art. 1955.º, *in fine*). Para garantia do conveniente exercício das suas funções, a lei manda que o protutor seja o vogal do conselho de família de linha oposta à do tutor (n.º 2 do art. 1955.º), cabendo ao tribunal decidir quando esta regra não puder funcionar (n.º 3 do mesmo preceito).

X. O quadro dos órgãos da tutela não fica completo sem uma referência ao *tribunal*[1]. O tribunal competente para intervir em matérias que se relacionem com a tutela de menores é o tribunal de família e menores [art. 146.º, al. *a*), da OTM], ou, quando ele não exista, o tribunal de comarca, que então se constitui como tribunal de família e menores (art. 149.º desse diploma legal).

Já antes ficaram identificados alguns casos importantes de intervenção do tribunal no exercício da tutela, nomeadamente quanto à confirmação ou designação do tutor e dos vogais do conselho de família e sua remoção e quanto à autorização da prática de certos actos pelo tutor.

Mas o tribunal tem ainda um importante papel de intervenção, neste domínio, como mais um órgão de fiscalização (n.º 1 do art. 1925.º do C.Civ.).

[1] Na Reforma de 1977, o legislador deixou inadvertidamente sem alteração, em vários preceitos, a referência, já então desactualizada, a tribunal de menores (cfr. arts. 1923.º, 1925.º, 1927.º, 1941.º, 1942.º, 1949.º e 1950.º).

131. Cessação da tutela

I. À semelhança do que se verifica com a responsabilidade parental, várias são as causas que determinam a cessação da tutela. Essas causas podem dividir-se em três grupos, conforme correspondam ao termo da incapacidade do menor, ao desaparecimento das causas que deram lugar à tutela, ou, finalmente, ao estabelecimento de um regime análogo à responsabilidade parental.

II. A primeira hipótese é uma consequência natural do termo da incapacidade do menor e nela se integram os casos previstos nas als. *a*) e *b*) do art. 1961.º, a saber:

a) a maioridade do menor, salvo o disposto no art. 131.º do C.Civ.;

b) a emancipação do menor, salvo o disposto no art. 1649.º do C.Civ.

Também aqui, como se disse quanto à responsabilidade parental, tem de se acrescentar, como é evidente, a hipótese correspondente à morte do pupilo.

Valem para estas causas as considerações feitas sobre a cessação da responsabilidade parental a respeito de matéria análoga. Assim, se se verificar a situação ressalvada na al. *a*), a tutela vai manter-se nos termos em que funcionava; no caso da al. *b*), sofre as modificações próprias do regime estatuído no art. 1649.º

III. As demais alíneas do art. 1961.º integram-se no segundo grupo acima referido – desaparecimento das situações que determinaram a tutela – e estão em perfeita consonância com as als. *b*) e *c*) do n.º 1 e o n.º 3 do art. 1921.º[1] Correspondem elas:

a) ao termo da inibição do exercício da responsabilidade parental;

b) à cessação do impedimento dos pais;

c) ao estabelecimento da maternidade ou paternidade;

d) pela constituição do apadrinhamento civil.

Importa relacionar, já se vê, esta matéria com as considerações a seu tempo feitas sobre as causas de instauração da tutela.

IV. Finalmente, a tutela cessa por efeito da adopção do menor. A justificação de tal regime reside no facto de, quer na adopção plena, quer na restrita, se constituir a responsabilidade parental em favor do adoptante (cfr. arts. 1986.º, n.º 1, e 1997.º do C.Civ.).

[1] O caso da al. *a*) do art. 1921.º só não é irreversível se no momento da morte do progenitor o outro era incógnito e vem mais tarde a apurar-se a filiação quanto a ele.

132. Casos especiais de tutela

Em determinadas situações, o regime de tutela atrás analisado não é praticável, por não ser possível encontrar pessoas que satisfaçam os requisitos necessários ao exercício das funções de tutor, de vogais do conselho de família e, correspondentemente, de protutor. Assim acontece em relação a menores abandonados, cujos pais (e demais familiares, naturalmente) se desconhecem.

Como é manifesto, nem por isso o menor pode deixar de ter a protecção jurídica de que carece. Ao encontro de tais situações vai justamente o art. 1962.º do C.Civ., quando estatui um regime especial de tutela.

O menor fica então a cargo da assistência pública e a ela deve ser confiado, de acordo com a respectiva legislação. As funções do tutor cabem, em tais hipóteses, ao director do estabelecimento em que o menor esteja internado.

A lei dispensa, nestes casos, a constituição do conselho de família e, obviamente, a nomeação de protutor.

Projectam-se também no regime da tutela, à semelhança do que ficou exposto quanto à responsabilidade parental, as medidas previstas na LTE e na LPCJP.

§ 4.º
A administração de bens

133. Quando se institui a administração de bens: noções gerais

I. A administração de bens tem, no conjunto do regime de suprimento da incapacidade do menor, a particularidade de constituir um meio complementar da responsabilidade parental, da tutela ou do apadrinhamento civil. Não há, assim, situações autónomas de administração de bens de menores; ela há-de sempre concorrer com um destes outros meios de suprimento.

Por outro lado, a regra, como resulta da exposição anterior, é a de a responsabilidade parental, a tutela e o apadrinhamento civil abrangerem toda a vida do menor, mesmo, sobretudo no primeiro caso, em aspectos que ultrapassam o seu estado de incapaz. Deste modo, pode ainda dizer-se que a administração de bens, para além da nota acima acentuada, constitui um meio de suprimento eventual.

Embora a administração de bens possa coexistir tanto com a responsabilidade parental como com a tutela ou o apadrinhamento civil, isso não implica que os dois primeiros casos não apresentem algumas particularidades de regime,

justificativas do seu tratamento em separado. Nalguns pontos, porém, o regime é comum, permitindo uma referência conjunta.

Quanto ao último, vale, para ele, *mutatis mutandis*, o regime da administração de bens em conjunto com a responsabilidade parental.

II. Relativamente aos pontos comuns, a primeira ideia a fixar é a de a administração de bens ter o seu regime moldado sobre o da tutela. A ele o legislador recorre frequentemente a título subsidiário.

Assim, a instauração da administração de bens tem carácter oficioso, tal como acontece com a tutela (art. 1923.º do C.Civ.[1]). Por outro lado, as funções do administrador são obrigatórias, só sendo admitida a escusa nos casos previstos na lei (arts. 1926.º e 1970.º); cabe também ao tribunal uma função de fiscalização da acção do administrador (art. 1925.º, n.º 1).

Os poderes e deveres do administrador são desenhados, em geral, sobre os do tutor (n.º 1 do art. 1971.º), sendo-lhe de igual modo aplicáveis as regras da tutela quanto à remoção e exoneração do administrador e à cessação da administração (art. 1972.º do C.Civ.). Finalmente, como em momento anterior ficou dito, o administrador tem poderes de representação do menor (art. 1971.º, n.º 2).

III. O facto de a administração de bens coexistir sempre com a responsabilidade parental ou com a tutela pode criar divergências entre os pais, os padrinhos civis ou o tutor e o administrador de bens. O n.º 4 do art. 1971.º do C.Civ. regula tal situação, determinando que essas divergências são resolvidas pelo tribunal, devendo ouvir, para o efeito, o conselho de família.

Há, contudo, outro aspecto decorrente desta cumulação de meios de suprimento da incapacidade do menor, a justificar uma breve referência.

A administração de bens, pela simples natureza dos actos que a integram, deixa, em geral, nas mãos do administrador os rendimentos dos bens a que respeita. Isso envolveria, quando os bens administrados tenham peso significativo, no conjunto do património do menor, uma limitação prática do campo da actuação dos pais, dos padrinhos civis ou do tutor; em casos extremos, poderia mesmo significar uma deslocação, em termos efectivos, para o administrador, dos poderes atribuídos aos pais e ao tutor. Atento a este aspecto, o n.º 3 do art. 1971.º manda que o administrador abone aos pais ou ao tutor, à custa dos rendimentos do menor, as quantias necessárias aos alimentos deste. O mesmo regime tem de se considerar aplicável, por analogia, aos padrinhos civis.

[1] A instauração da administração, como a da tutela, é da competência dos tribunais de família e menores [arts. 146.º, al. *a*), e 149.º da OTM] e faz-se em acção que segue o processo tutelar comum (art. 210.º do mesmo diploma legal).

134. Administração de bens em conjunto com a responsabilidade parental

I. A administração de bens, existindo responsabilidade parental, pode verificar-se nos seguintes casos, previstos na al. *a*) do art. 1922.º do C.Civ.:

a) quando os pais estejam excluídos da administração de bens, nos termos estatuídos nas als. *a*) a *c*) do n.º 1 do art. 1888.º do C.Civ.;

b) quando os pais estejam inibidos da administração dos bens dos filhos, ou seja, na hipótese de inibição parcial, quer legal, quer judicial, segundo o regime já exposto;

c) quando os pais estejam suspensos da administração, por decisão proferida em processo de inibição do exercício da responsabilidade parental, nos termos do art. 199.º da OTM.

A situação da alínea *a*) pode verificar-se em relação aos padrinhos civis, quer directamente, quer por aplicação da exclusão, que antes da sua constituição, tenha sido determinada quanto aos progenitores do afilhado civil. Mas há ainda que considerar a possibilidade de a administração de bens do afilhado civil ser atribuída a terceiros pelo compromisso de apadrinhamento ou pela decisão judicial que constituam o apadrinhamento civil.

Enquanto, nos casos da al. *a*), a administração respeita a bens determinados, nos demais pode respeitar a todos os bens dos filhos ou apenas a parte deles. Este é um ponto de regime significativo, porquanto interfere com o âmbito deste meio de suprimento.

II. A situação desenhada na al. *a*) ocorre em várias hipóteses, justificando esclarecimentos complementares.

A mais simples é a de terem sido doados ou deixados (em sucessão) bens ao filho, com exclusão da administração dos pais [al. *c*) do n.º 1 do art. 1888.º].

Às outras duas hipóteses é comum a nota sancionatória que as acompanha. Elas surgem, na verdade, como uma sanção contra os progenitores, pois ocorrem relativamente a bens deixados ou doados aos filhos contra a vontade dos pais [al. *b*) daquele preceito; cfr., também, arts. 1890.º e 1891.º do C.Civ.], ou provenientes de sucessão de que os pais foram excluídos por indignidade ou deserdação [al. *a*) do n.º 1 do art. 1888.º [1]].

III. Por razões correspondentes às verificadas na tutela, um dos pontos marcantes do regime da administração é o relativo à nomeação do administrador. Nele se projectam as particularidades das diversas causas determinantes da instauração da administração de bens, como se vê do quadro seguinte.

[1] Sobre os casos e efeitos da indignidade sucessória, cfr. arts. 2034.º a 2038.º do C.Civ.; quanto à deserdação, *vd.* art. 2166.º do mesmo Código.

Podem, na verdade, nomear o administrador:

a) o autor da doação ou da sucessão, nos casos das als. *a*) e *c*) do n.º 1 do art. 1888.º (art. 1968.º);

b) os pais do menor, como resulta da conjugação do art. 1967.º com os arts. 1927.º e seguintes e com a primeira parte do n.º 1 do art. 1969.º;

c) o tribunal[1], quando a nomeação não haja sido feita nos termos das alíneas anteriores ou quando a instauração da administração seja de sua iniciativa.

A administração pode ser atribuída a um ou a vários administradores, que, neste último caso, a exercerão sobre bens determinados, diferentes uns dos outros. Isso pode resultar da iniciativa das entidades que fazem a nomeação, ou da concorrência de várias causas de administração (n.os 1 e 2 do art. 1969.º), sobre diferentes bens do mesmo menor.

Se ocorrer a hipótese de os administradores serem nomeados, quando sejam aplicáveis as als. *a*) e *b*) acima referidas, sem especificação dos bens que a cada um são atribuídos, prevalece a ordem da designação (n.º 1 do art. 1969.º, *a contrario sensu*).

135. Administração de bens em conjunto com a tutela

I. A administração de bens, existindo tutela, verifica-se quando a entidade competente para designar o tutor conferir a administração de bens do menor a outra pessoa. Esta providência pode respeitar a todos ou a parte dos bens [al. *b*) do art. 1922.º do C.Civ.].

Da conjugação do disposto neste preceito com o regime, já conhecido, de nomeação do tutor, resulta que a nomeação do administrador pode caber aos pais ou ao tribunal. Por outras palavras, isto significa que é permitido, tanto aos pais como ao tribunal, nomear um tutor, mas reservar, ao mesmo tempo, a administração dos bens do menor, ou de parte deles, para outra pessoa.

II. A coordenação dos regimes da tutela e da administração de bens não levanta dificuldades particulares, salvo as decorrentes da redacção pouco clara do n.º 2 do art. 1924.º, cujo texto é o seguinte: «a administração de bens é exercida por um ou mais administradores e, se estiver instaurada a tutela, pelo conselho de família».

Tomada à letra, esta disposição legal sugere a ideia de, no caso de a administração de bens coexistir com a tutela, a administração ser exercida conjuntamente pelo administrador de bens e pelo conselho de família[2]. Este não

[1] O n.º 2 do art. 1969.º continua a referir-se, inadvertidamente, a tribunal de menores; sobre o tribunal competente, cfr., *supra*, n.º 130.X.

[2] É este o sentido que parece atribuir-lhe Pais de Sousa, *Da Incapacidade Jurídica dos Menores, Interditos e Inabilitados no Âmbito do Código Civil*, Almedina, Coimbra, 1971, pág. 175.

pode, porém, ser o seu sentido, devendo o preceito ser entendido em harmonia com o n.º 1 desse mesmo artigo. O legislador quer aí significar que, havendo administração de bens e tutela, o conselho de família funciona tanto como órgão da tutela como da administração de bens. Cabe, assim, ao conselho de família a função de fiscalizar o administrador (ou administradores) de bens[1] e, a nosso ver, em tal caso, deverá de igual modo ter-se em conta a função fiscalizadora do protutor.

§ 5.º
Casos especiais de suprimento da incapacidade dos menores

136. Generalidades

Os meios analisados nos parágrafos anteriores constituem, no seu conjunto, o regime de suprimento normal da incapacidade do menor. Mas não esgotam os problemas envolvidos nesse suprimento, por diversas ordens de razões, de que ressaltam as seguintes. Por vezes, esses meios de suprimento mostram-se ineficazes, quer no plano de direito, quer no de facto; noutras, suscitam-se conflitos de interesse entre o menor e as pessoas que por ele deviam agir, desaconselhando a intervenção destas, no suprimento da sua incapacidade.

A lei prevê toda uma série de expedientes que visam obviar a tais inconvenientes. Não se justifica fazer aqui uma exposição pormenorizada de todas essas situações, pelo que passam a referir-se os seus aspectos mais significativos, procurando reconduzi-los a situações típicas.

Assim, será considerada a intervenção, neste domínio, de representantes especiais, do protutor, do agente do Ministério Público e de representantes de facto.

137. Representantes especiais

I. A lei prevê em várias normas a intervenção de *representantes especiais* do menor para determinados fins.

Podem identificar-se como representantes especiais:

a) a pessoa especialmente designada pelo tribunal para representar o menor em juízo, podendo ela ser um dos progenitores ou curador especial (art. 12.º, n.os 2 e 3, do C.P.Civ.);

[1] Neste sentido opinava Castro Mendes; mas, não, ao menos expressamente, quanto ao papel do protutor (*Teoria Geral,* vol. I, pág. 152).

b) o representante designado no caso de impedimento dos pais, que dure há menos de 6 meses, para tornar possível a celebração, em nome do menor, dos actos urgentes ou de interesse manifesto deste (art. 1921.º, n.º 2, do C.Civ.);

c) o representante provisório do menor, no caso de estar em perigo a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação dele, após a morte do progenitor a quem estava confiado (art. 1908.º do C.Civ.);

d) o curador especial para aceitar herança, legado ou doação (art. 1891.º do C.Civ.);

e) o curador especial para representar o menor em caso de conflito de interesses com os pais (n.º 2 do art. 1881.º do C.Civ.), ou com o tutor [al. *c*), *in fine*, do art. 1956.º do C.Civ.];

f) o curador provisório ou o curador especial para fins processuais [art. 11.º do C.P.Civ., e art. 147.º, al. *b*), da OTM];

g) o curador provisório, no caso de confiança judicial em processo de adopção (art. 167.º da OTM);

h) as pessoas ou entidades a quem o tribunal confie o menor quando esteja em perigo a sua segurança, a sua saúde, a sua formação moral ou educação (n.º 2 do art. 1905.º e arts. 1907.º, 1918.º e 1919.º do C.Civ.).

II. Castro Mendes considerava haver, neste último caso, uma *delegação de poderes* contidos no poder paternal (hoje, responsabilidade parental), por iniciativa do tribunal; como pode ocorrer, por iniciativa dos pais, quando eles, por exemplo, confiem o filho a um colégio. A relevância jurídica deste acto manifesta-se no regime do art. 1887.º, n.º 2, do C.Civ.[1]

Não parece que os dois tipos de situações se possam equiparar, sem prejuízo de se dever considerar correcto falar em delegação de poderes no segundo exemplo acima referido. A razão desta divergência resulta de, nos casos dos arts. 1905.º e 1907.º, como nos dos arts. 1918.º e 1919.º, não se manter a plenitude da responsabilidade parental que é, de resto, como Castro Mendes começava por salientar, ponto essencial para se verificar a delegação («assim, os pais podem, mantendo na sua plenitude o poder paternal, confiar o filho a um colégio»). Ora, nos casos acima referidos, há limitação do exercício da responsabilidade parental, como resulta do próprio texto legal: «quando o filho seja confiado a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência, cabem a estes os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções» (n.º 1 do art. 1907.º); e, «quando tiver sido decretada alguma das providências referidas no artigo anterior, os pais conservam o exercício das responsabilidades parentais em tudo o que com ela se não mostre inconciliável» (n.º 1 do art. 1919.º).

[1] *Teoria Geral,* vol. I, pág. 155.

138. Protutor

O protutor actua também, em certas situações, como representante do menor, com alguma independência das funções normais que lhe estão cometidas, segundo o regime da tutela[1].

Assim sucede quando se verifique um conflito de interesses entre o tutor e o menor, havendo necessidade de o representar, em juízo ou fora dele. Em tal situação, é o protutor quem assume a representação do menor, passando assim ele a actuar, não como órgão da tutela, mas com autonomia, segundo se apura do art. 1956.º, al. *c*), do C.Civ.

139. Agente do Ministério Público

Ao longo da exposição houve oportunidade de fazer várias referências ao agente do Ministério Público, pelo que neste momento se tem já uma ideia do papel importante que lhe cabe no regime de suprimento da incapacidade do menor.

Recapitulando e sistematizando, podem aqui apontar-se os seguintes exemplos significativos da sua intervenção:

a) o agente do Ministério Público pode intervir em várias circunstâncias para defesa dos interesses do menor, como sejam:

1. inibição judicial do exercício da responsabilidade parental (art. 1915.º, n.º 1, do C.Civ.);

2. instauração de medidas especiais, quando estejam em risco a pessoa ou o património do menor (arts. 1918.º e 1920.º do C.Civ.);

3. anulação de actos praticados pelos pais sem a necessária autorização do tribunal (art. 1893.º, n.º 3, do mesmo Código);

4. remoção do tutor (art. 1949.º), dos vogais do conselho de família (art. 1960.º) e do administrador de bens (art. 1972.º, todos do C.Civ.);

5. nomeação de curador especial, no caso de impedimento de facto dos pais, de duração inferior a 6 meses (art. 1920.º, n.º 2, do C.Civ.);

b) no apadrinhamento civil, tem legitimidade para a sua iniciativa, e para a sua revogação [respectivamente, arts. 10.º, n.º 1, al. *e*), e 25.º, n.os 1 e 3, da Lei n.º 103/2009];

c) o agente do Ministério Público preside ao conselho de família (art. 1951.º do C.Civ.).

Mas, para além destas atribuições, cabe ao representante do Ministério Público, no caso de impedimento dos pais com duração inferior a 6 meses, tomar as medidas necessárias à defesa do menor, sem prejuízo de poder pro-

[1] Neste sentido, se pronunciava Castro Mendes, *Teoria Geral,* vol. I, pág. 155.

mover a nomeação de um curador especial, como acima ficou referido (n.º 2 do art. 1921.º).

Todas estas intervenções do agente do Ministério Público são, porém, manifestações concretas da função que a lei lhe comete, na qualidade de representante judicial de certas categorias de pessoas, entre as quais se contam justamente os menores [cfr. art. 15.º do C.P.Civ.[1]].

140. Representantes de facto

I. Um caso particular, pela configuração que assume, é o da intervenção, no suprimento da incapacidade do menor, de certas pessoas, em princípio não qualificadas juridicamente para o efeito e que genericamente se designam por *representantes de facto*[2]. A questão coloca-se aqui nos termos seguintes.

Salvo o caso específico dos progenitores, que nessa *simples* qualidade são representantes *naturais* dos filhos, todos os demais meios de suprimento da incapacidade do menor pressupõem uma intervenção do tribunal, dirigida à sua instalação. Assim sendo, bem pode dar-se o caso de, por múltiplas circunstâncias da vida real, não estarem designadas pela via competente as pessoas que devem ocupar-se dos interesses do menor e da sua representação.

Por outro lado, e agora mesmo em relação aos progenitores, a realidade da vida mostra que, por vezes, as pessoas a quem o menor está *de iure* confiado não se ocupam dele, sendo outras que *de facto* o têm à sua guarda e defendem os seus interesses.

II. O legislador entendeu dar, em certos casos, relevância jurídica a essas situações de facto, admitindo tais pessoas a intervir em representação ou defesa do menor.

Passando a referir alguns casos significativos, verifica-se que os *representantes de facto* podem requerer:

a) a inibição judicial do exercício da responsabilidade parental (art. 1915.º, n.º 1, do C.Civ.);

b) a fixação de medidas especiais, quando esteja em perigo a pessoa do menor (art. 1918.º do C.Civ.);

---

[1] Além deles, beneficiam de tal protecção especial o Estado, os incapazes, os ausentes e os incertos.

[2] Na linguagem do Código Civil, elas são identificadas *como pessoas a cuja guarda o menor esteja de facto* (cfr. n.º 1 do art. 1915.º). No âmbito da LPCJP, e para os efeitos desse diploma legal, define-se *guarda de facto* como «a relação que se estabelece entre a criança ou o jovem e a pessoa que com ele vem assumindo, continuadamente, as funções essenciais próprias de quem tem responsabilidades parentais» [art. 5.º, al. *b*)].

c) a anulação dos actos praticados pelos pais sem a necessária autorização do tribunal (art. 1893.º, n.º 3, do C.Civ.);

d) a remoção do tutor, dos vogais do conselho de família e do administrador de bens (respectivamente arts. 1949.º, 1960.º, 1972.º, todos do C.Civ.);

e) a fixação de alimentos ao menor (art. 186.º, n.º 1, da OTM);

f) no apadrinhamento civil, têm legitimidade para a sua iniciativa, devem ser ouvidos na escolha do padrinho ou da madrinha, prestar consentimento à sua constituição, assinar o respectivo compromisso e têm legitimidade para a sua revogação [respectivamente arts. 10.º, n.º 1, al. *d*), 11.º, n.º 6, 14.º, n.º 1, al. *e*), 17.º, n.º 1, e 25.º, n.º 1, da Lei n.º 103/2009].

Tais pessoas são ainda qualificadas pelo Código Civil para o efeito da sua designação como tutor (art. 1931.º, n.º 1, *in fine*), como vogais do conselho de família (art. 1952.º, n.º 3, por maioria de razão) e, consequentemente, como protutor (art. 1955.º, n.º 1).

Finalmente, importa realçar o importante papel que a LTE e, em particular, a LPCJP reservam às pessoas que têm a guarda de facto do menor, em sectores muito diversos.

SUBDIVISÃO V

Valor dos Actos Praticados por Menores

141. Princípios gerais

I. Para concluir o exame da matéria da incapacidade por menoridade cumpre fazer exposição do regime dos actos praticados por menores, *rectius*, por incapazes por menoridade. Fundamentalmente, trata-se de apurar qual o valor (negativo) desses actos; mas têm também de ser referidas as particularidades do regime de arguição do vício que os afecta. Neste caso, vai ser necessário antecipar alguma matéria relativa ao regime da anulabilidade, cuja sede própria se situa no valor do negócio jurídico[1].

II. O Código Civil ocupa-se do valor dos actos praticados pelo menor, no âmbito da sua incapacidade, no art. 125.º, determinando a sua anulabilidade. Este preceito, porém, está longe de esgotar o problema.

Desde logo, quer o contexto em que o preceito está inserido, quer o seu próprio regime mostram estarem apenas em causa actos praticados pelo menor para os quais ele não tem capacidade de exercício. Com efeito, sendo a incapacidade de gozo insuprível, não faria sentido falar, quanto a ela, em confirmação do acto pelo representante legal do menor (n.º 2 do art. 125.º).

Torna-se assim necessário, desde logo, considerar autonomamente os actos praticados no âmbito da incapacidade de gozo. Mas, mesmo quanto à incapacidade de exercício, o regime de anulabilidade não se mostra adequado a todos os actos praticados pelo menor. Importa, por isso, averiguar que desvios se impõem.

III. No referente a actos praticados pelo menor no âmbito da sua incapacidade de gozo, a lei não fixa um regime geral, ocupando-se especifica e esporadicamente de alguns casos, como acontece com o casamento, a perfilhação e o testamento.

---

[1] Cfr., *infra*, vol. II, n.os 620 a 622.

O casamento celebrado por menor com idade inferior a 16 anos é anulável (art. 1631.º), mas esta solução é pouco significativa dadas as sensíveis particularidades do regime do valor negativo do casamento.

O acto de perfilhação praticado por menor é anulável por efeito do n.º 1 do art. 1861.º do C.Civ., seguindo a anulabilidade o regime especial do n.º 2 desse preceito.

Para o testamento feito por menor não emancipado comina o Código Civil a nulidade (art. 2190.º).

Mas que valor negativo se há-de atribuir, por exemplo, a um acto de administração de bens de filho menor, praticado por um progenitor que seja menor não emancipado?

Deve entender-se que o regime do testamento, acima citado, constitui a afloração de um princípio geral nesta matéria, de resto, em correspondência com o regime estatuído no art. 294.º do C.Civ. Deste modo, salvo disposição especial em contrário, os actos praticados pelo menor, no âmbito da sua incapacidade de gozo, são nulos. Em qualquer caso, saliente-se que este regime mais *duro* se apresenta perfeitamente razoável, pois corresponde a uma limitação mais grave do que a verificada na incapacidade de exercício, porquanto o menor não tem sequer a titularidade do direito que pretensamente exerceu.

Em suma, na determinação do valor dos actos do incapaz por menoridade, para os quais ele não tenha capacidade de gozo, deve começar por se averiguar se a lei estabelece para ele regime específico; se esse não for o caso, seguir-se-á o regime geral da nulidade.

IV. Cabe ainda elencar que desvios sofre o regime regra do art. 125.º, mesmo no plano da incapacidade de exercício[1].

A questão que aqui se coloca é a de saber se deverá aplicar-se o regime de anulabilidade a todos os actos praticados por um menor no âmbito da sua incapacidade de exercício. Será necessário pedir a anulação do negócio pelo qual uma criança de 5 anos declare dar certa coisa a um amigo do pai, que a tem ao colo? Não deverá esse acto seguir regime diverso?

Este é um dos aspectos em que se manifestam os inconvenientes do sistema fixo e rígido que preside, no sistema jurídico português, à fixação do âmbito da menoridade.

Na verdade, a lei nenhuma distinção parece fazer neste campo, o que conduziria, por muito que isso chocasse, a tratar a doação daquele exemplo como

[1] Para além dos pontos referidos no texto, veja-se, ainda, o regime especial do acto de cumprimento de obrigações estatuído no art. 764.º do C.Civ.; matérias particulares, com mais ligação com o objecto de estudo da *Teoria Geral*, nomeadamente, pela sua ligação com o regime estatuído no art. 127.º do C.Civ., há a referir o regime particular do contrato de trabalho celebrado por menores.

anulável, com a consequência de ela produzir os seus efeitos enquanto não viesse a ser anulada.

Em face da manifesta inadequação de tais consequências, Castro Mendes apontava a necessidade de a matéria ser reconsiderada e formulava, para tanto, uma solução que é de acolher inteiramente[1]. Por via dela, para além do regime regra da anulabilidade, tem de ser dado, a certos actos do menor, tratamento equivalente aos viciados por falta de consciência da declaração, contido no art. 246.º do C.Civ. Segundo Castro Mendes, deve presumir-se essa falta de consciência da declaração nos indivíduos com menos de 7 anos, solução que encontra o seu suporte legal no regime estatuído no n.º 2 do art. 488.º do mesmo Código, relativo à imputabilidade dos menores, já analisada.

A posição sustentada por Castro Mendes leva, no seu entendimento do regime fixado no art. 246.º, a considerar o acto nulo[2]. Neste ponto particular, a solução a adoptar é outra, porquanto, como adiante será sustentado[3], na interpretação do citado preceito, o valor negativo do negócio viciado por falta de consciência da declaração é a inexistência.

142. Regime jurídico da anulação dos actos dos menores: considerações gerais

I. Salvas as particularidades analisadas no número anterior, cabe reconhecer que domina nesta matéria a regra segundo a qual os actos praticados por um incapaz por menoridade, no âmbito da sua incapacidade, são anuláveis.

Como mero esclarecimento, cabe referir que, fora do âmbito da incapacidade do menor, quando ocorra alguma das excepções em que a lei reconhece ao menor capacidade para o acto, este é válido.

II. Em face desta regra, há apenas que expor, na análise subsequente, o regime regra da anulação, não tanto por ele constituir, sem dúvida, o de mais corrente aplicação, mas por a lei estabelecer neste domínio alguns relevantes desvios ao regime geral da anulabilidade dos negócios jurídicos (arts. 287.º e seguintes do C.Civ.).

Embora interessem, fundamentalmente, os desvios contidos no art. 125.º, não podem deixar de ser feitas algumas referências ao regime do art. 287.º, sobretudo quando tal se revele necessário para integração daquele preceito.

A análise do regime de anulação dos actos dos menores desenvolve-se por referência aos seguintes pontos: legitimidade e prazo para invocar a anulabilidade e forma dessa arguição.

---

[1] Cfr. *Teoria Geral*, vol. I, págs. 187-188.

[2] Cfr. *Teoria Geral do Direito Civil,* vol. II, pol., AAFDL, Lisboa, 1979, pág. 138.

[3] *Infra*, vol. II, n.º 448.

143. Regime jurídico da anulação dos actos dos menores: legitimidade

I. O problema da legitimidade para anulação dos actos dos menores circunscreve-se à determinação das pessoas que podem invocar a anulabilidade e, consequentemente, pedir a anulação desses actos. Não se levantam aqui dificuldades especiais, individualizando a lei claramente, nas três alíneas do n.º 1 do art. 125.º, que essa legitimidade cabe:

a) aos pais, ao tutor ou ao administrador de bens, consoante os casos;

b) ao próprio menor;

c) a qualquer herdeiro do menor.

Sendo a anulabilidade claramente estatuída em defesa do menor, o direito de a invocar nunca é atribuído à outra parte do negócio, seguindo-se nesta medida o regime geral do n.º 1 do art. 287.º

Nem por isso, contudo, deixam de se impor alguns esclarecimentos complementares.

II. Quanto à al. *a*), o legislador teria andado mais acertadamente se tivesse feito uma referência genérica a representante legal do menor, consoante as circunstâncias do caso, por existirem meios especiais de suprimento que se não reconduzem aos referidos na lei, dos quais merece destaque imediato o apadrinhamento civil.

Este reparo não significa, contudo, que se admita a ideia de o legislador ter pretendido excluí-los. O critério seguido foi o de fazer referência aos meios de suprimento mais significativos e que cobrem a grande maioria das situações.

Esta alínea suscita ainda mais um esclarecimento, relativo aos casos de suprimento da incapacidade do menor pela responsabilidade parental, e exigido pelo facto de a lei se referir ao «progenitor que exerça o poder paternal». Cabe perguntar: quando o seu exercício esteja atribuído a ambos os progenitores, e para efeito do regime atrás analisado, deve considerar-se o pedido de anulação um acto de particular importância? A redacção da lei não ajuda muito nesta questão e pena foi que na Reforma de 1977 do Código Civil se não tenha ido um pouco mais longe nesta matéria, fornecendo critérios para a resolução do problema.

Um entendimento possível será o de avaliar essa importância pelo próprio acto a anular; outro, o de considerar o pedido de anulação em si mesmo, independentemente do acto a que respeita. No plano do direito a legislar, a primeira solução afigura-se a mais adequada, por uma questão de coerência de regime. Não faz muito sentido não se reconhecer ao progenitor a iniciativa de anular um acto que ele mesmo poderia praticar, sem a intervenção do outro progenitor, em representação do menor. A favor desta solução pode ainda invocar-se um argumento fundado na harmonia do sistema, porquanto o n.º 2 do art. 127.º do C.Civ. reconhece ao progenitor o direito potestativo

de confirmar o acto e este direito é um dos que, em alternativa, sendo o negócio anulável, cabe ao progenitor[1/2].

A lei processual civil veio, porém, estatuir um regime que consagra um entendimento diverso. A solução processual aqui referida foi introduzida no Código de Processo Civil com os arts. 13.º e 13.º-A, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 513/79, de 27 de Dezembro, e mantida, na Reforma de 1995/96, mas então nos n.os 2 e 3 do art. 10.º Determina este preceito que, competindo a responsabilidade parental a ambos os progenitores, é necessário o acordo de ambos para a propositura de acções (n.º 2), devendo ambos ser citados se o menor for réu (n.º 3). Só tem de ser posta alguma reserva a este entendimento por também se poder dizer que o caso em análise não é propriamente de acção proposta por menor. Não pode, contudo, deixar de se reconhecer que esta interpretação levaria a inutilizar o alcance do preceito, pelo que não é de perfilhar.

III. As demais pessoas a quem a lei reconhece legitimidade para pedir a anulação – menor e seus herdeiros – estão condicionadas, na sua actuação, pela conduta que o representante do menor adopte. Este pode, na verdade, optar entre a pura abstenção, o pedido de anulação e a confirmação do acto, quando esse representante legal o pudesse praticar em nome do menor (n.º 2 do art. 125.º).

Só no primeiro caso podem o menor e, posteriormente, os seus herdeiros pedir a anulação. No segundo, sendo o acto anulado, o seu destino está, naturalmente, fixado, por não fazer sentido anulá-lo outra vez e não ser de admitir a hipótese de o revalidar[3]; no terceiro, o vício sanou-se e o acto convalidou-se, não podendo ser anulado mais tarde.

Heinrich E. Hörster afasta, também, no caso de haver abstenção do representante legal, a possibilidade de o acto vir a ser anulado pelo menor e, por maioria de razão, pelos herdeiros[4]; mas não tem razão. Desde logo, por o direito de anulação caber ao menor por direito próprio e originário. Para além disso, por este entendimento atribuir à abstenção dos pais o mesmo efeito da confirmação do acto, mesmo não se verificando os requisitos gerais da declaração tácita (art. 217.º, n.º 1, do C.Civ.).

Segundo uma ordem de considerações equivalentes, também o herdeiro está dependente da posição adoptada pelo menor quanto ao destino do seu

[1] No sentido da opinião, *de iure condendo*, defendida no texto se orientavam Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. I, pág. 139), quando afirmavam expressamente que qualquer dos progenitores terá legitimidade para requerer a anulação do acto, salvo se este for de particular importância.

[2] Heinrich E. Hörster (*A Parte Geral,* pág. 328) pronuncia-se pela necessidade de acordo dos pais, limitando-se, porém, a invocar o art. 1901.º, n.º 2, do C.Civ.

[3] Mas pode, naturalmente, o menor voltar a praticá-lo, se tal for viável e nisso tiver interesse.

[4] Ob. e loc. cits. na nota 2 desta página.

acto. Colocam-se aqui exactamente as mesmas hipóteses de comportamentos. Logo, aplicando-se *mutatis mutandis* as conclusões atrás firmadas, o herdeiro só pode pedir anulação de um acto do menor, se nem este nem o seu representante tiverem pedido a sua anulação, ou se o não tiverem confirmado.

Mas, para além disso, sucedendo os herdeiros na posição do menor, se já tiver caducado o direito de este anular o acto, não podem os herdeiros adquiri-lo. Pesa aqui, ao contrário do que se passa com o menor, o facto de a aquisição deste direito ser derivada.

144. Regime jurídico da anulação dos actos dos menores: prazo de arguição

I. A segunda das questões relativas ao regime de anulação dos actos do menor reconduz-se, fundamentalmente, à determinação do prazo dentro do qual as pessoas com legitimidade para invocar a anulabilidade o podem fazer.

Para além de particularidades de regime relacionadas com a pessoa que pede a anulação, há uma distinção prévia a fazer, contemplada, de resto, na primeira parte do n.º 1 do art. 125.º, ao ressalvar a aplicação do n.º 2 do art. 287.º do C.Civ.

Trata-se de verificar se o acto em causa já foi cumprido, ou não, no momento em que se pede a anulação. Se o acto já foi cumprido, aplica-se de pleno o art. 125.º; se ainda não foi cumprido, não se aplica plenamente o regime de prazos nele estatuído, pois o n.º 2 do art. 287.º permite, então, o pedido de anulação sem dependência de qualquer prazo, quer por via de acção, quer por via de excepção.

Esta interferência do conteúdo do n.º 2 do art. 287.º na fixação do regime previsto no art. 125.º não se verifica em relação a todos os prazos fixados neste último preceito. Na verdade, só estão em causa os prazos de um ano referidos no art. 125.º Por outras palavras, não é afectado o limite que, *v.g.*, resulta, para os pais, da maioridade ou emancipação do filho.

II. Interessa, sobretudo, considerar a hipótese de o negócio já ter sido cumprido, pois esta é a que levanta mais dúvidas e mais interessa à interpretação do art. 125.º

Se a anulação for requerida pelo representante legal do menor, ele está, desde logo, condicionado por qualquer das causas de cessação da incapacidade – a maioridade ou a emancipação do menor[1]. Isto significa que o

[1] Pode aqui levantar-se a dúvida de saber se é relevante, para o efeito do texto, a emancipação restrita, por, como já ficou estudado, subsistir, neste caso, a responsabilidade parental, para certos efeitos (art. 1649.º, n.º 1, do C.Civ.). A solução ajustada ao preceito em causa é a de os

representante legal nunca pode formular o pedido de anulação para além da data em que o menor atinja a maioridade ou seja emancipado. Esta afirmação comporta, porém, uma ressalva: a de nessa data se verificar a previsão do art. 131.º do C.Civ. [cfr. al. *a*) do n.º 1 do art. 125.º, *in fine*].

Mas, o representante legal do menor está ainda limitado, na sua actuação, pelo prazo de um ano a contar da data em que tenha conhecimento do acto.

Considere-se o seguinte exemplo: um menor, nascido em 15 de Junho de 2001, praticou um acto jurídico anulável, em 10 de Novembro de 2012. Neste caso, os progenitores podem propor a acção de anulação até o dia 10 de Novembro de 2013, admitindo que eles logo tomaram conhecimento do acto. Se, porém, esse menor casar em Abril de 2012, a emancipação daí resultante prevalece sobre o prazo de um ano e a acção de anulação já não pode ser intentada, pelos progenitores, após a data do casamento.

III. O regime da legitimidade do menor para pedir a anulação é o que levanta menos dificuldades. Diz a al. *b*) do n.º 1 do art. 125.º que ele pode pedir a anulação no prazo de um ano a contar da data em que atinja a maioridade ou a emancipação. Também aqui o legislador, por uma questão de equilíbrio com a alínea anterior, devia ter feito a ressalva do regime do art. 131.º [1/2]

IV. Resta referir a hipótese de a anulação ser requerida pelo herdeiro do menor, a qual envolve um regime mais complexo, levantando dúvidas decorrentes, em grande medida, da deficiente redacção do preceito. Convém ter presente o seu texto, segundo o qual os negócios jurídicos celebrados pelo menor podem ser anulados «a requerimento de qualquer herdeiro do menor, no prazo de um ano a contar da morte deste, ocorrida antes de expirar o prazo referido na alínea anterior».

Ora, *na alínea anterior* é referido o prazo de um ano, o qual começa a contar da maioridade ou emancipação do menor[3]. Dir-se-ia, assim, que dessa alínea resulta que o herdeiro do menor só pode pedir a anulação de um acto por este

---

progenitores deixarem de poder pedir a anulação quanto aos actos praticados pelo menor antes do casamento, que não respeitem a bens sobre que os pais mantêm a administração. Neste sentido entendemos a posição defendida por Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil,* vol. I, pág. 138, em comentário à antiga redacção do preceito, que a anotação feita ao preceito actual não prejudica.

[1] Segundo a solução defendida no texto, o prazo de um ano, neste caso, só começa a contar após o trânsito em julgado da sentença que julgue improcedente a acção de interdição ou inabilitação, pois só nesse momento o indivíduo em causa adquire capacidade genérica de exercício.

[2] Vale aqui o que em nota anterior se disse quanto à emancipação restrita.

[3] Note-se que, como se defendeu anteriormente, também neste caso a ressalva do art. 131.º faz sentido. Assim, o prazo só começa a contar do trânsito em julgado da sentença que não decrete a interdição ou a inabilitação.

praticado, quando o menor haja morrido numa data localizada no período de um ano a contar da sua maioridade ou emancipação.

Concretizando num exemplo:

Se o menor ***A*** atingiu a maioridade em 15 de Outubro de 2011, um herdeiro desse menor, segundo o entendimento que está a ser considerado, só poderia pedir a anulação de um acto por aquele praticado, enquanto menor, se o autor do acto morrer em qualquer data compreendida entre 16 de Outubro de 2011 e 15 de Outubro de 2012.

O herdeiro teria então o prazo de um ano, *a contar da morte do menor*, para pedir a anulação dos actos por este praticados. Assim, ocorrendo a morte em 2 de Novembro de 2011, a acção poderá ser proposta até 2 de Novembro de 2012.

E se o menor morrer antes de ter atingido a maioridade ou a emancipação? Deve entender-se que se aplica o mesmo regime, por manifesta paridade de razão. Em rigor, deve mesmo admitir-se que a hipótese cabe na previsão do preceito, desde que se faça adequada interpretação (extensiva) da frase «ocorrida antes de expirar o prazo referido na alínea anterior»[1].

Movem em tal sentido os seguintes argumentos.

O legislador pretendeu aqui estatuir um regime que estabilize rapidamente a precariedade dos actos anuláveis praticados pelo menor, uma vez ocorrido o termo da sua incapacidade. Daí, a fixação do prazo de um ano para o exercício do direito de anular. Como pretendeu igual solução para o caso de o menor morrer. Por isso, também o herdeiro só tem um ano a contar dessa data para obter a anulação do acto.

Por outro lado, não se pode esquecer que o direito a anular o acto existe sempre na titularidade do menor; acontece apenas que este, enquanto menor, o não pode exercer. Se a lei admite a transmissão desse direito por morte do menor, não se vê razão válida para distinguir conforme essa morte ocorra antes ou depois de o menor atingir a maioridade. Importa apenas, para este efeito, que, no momento da morte, o direito exista na esfera jurídica do menor. Por outras palavras: só se a morte ocorrer mais de um ano após a maioridade ou

[1] Como se diz no texto, o ponto é discutível, tendo levantado dúvidas na doutrina. Castro Mendes não se ocupava dele nas Lições que vimos citando; mas em edição anterior (1972) defendia que, morrendo o autor do acto durante a menoridade, «o herdeiro tem o prazo que teria o representante legal – o resto do prazo, se este já estava a correr […] ou então o prazo de 1 ano a contar do conhecimento verifique-se ele quando se verificar» (vol. I, pol., pág. 299); mas, pelo conhecimento das suas Lições orais, abandonou posteriormente essa posição. Quanto a C. Mota Pinto, em exposição muito sumária, parecia defender orientação coincidente com a do texto, quando escreve que o herdeiro pode invocar a anulabilidade, «igualmente dentro de um ano a contar da morte, *se o hereditando morreu antes de ter expirado o prazo em que podia, ele próprio, requerer a anulação* (art. 125.º)» [*Teoria Geral,* pág. 230; *vd.*, ainda, nota (253) dessa pág.; o sublinhado é nosso].

Esta alínea, que não constava na redacção inicial do preceito do Anteprojecto que correspondia ao art. 125.º, aparece só no Projecto do Código Civil, com a seguinte redacção: «a requerimento de qualquer herdeiro do menor, no prazo de um ano a contar da morte deste».

Cfr., ainda, Mário de Brito, *Código Civil Anotado*, vol. I, págs. 137 e 138.

emancipação do menor, o direito se não pode já transmitir, pela simples razão de ele já não existir, então, na esfera jurídica do menor.

No fundo, e em síntese, a lei pretende significar que o direito de anular se transmite ao herdeiro do menor, se a morte deste ocorrer até o momento em que o próprio menor podia pedir a anulação.

Deste modo, o herdeiro pode arguir a anulabilidade do acto praticado por um menor, se a morte deste não se verificar para além de um ano após a sua maioridade ou emancipação. Salvaguardado aquele limite, é irrelevante que ocorra antes ou depois de qualquer dos dois referidos factos. Por seu turno, o herdeiro terá *sempre* um ano para pedir a anulação, contando-se *sempre* este prazo da morte do menor.

145. Regime jurídico da anulação dos actos dos menores: forma de arguição

O art. 125.º não se ocupa do meio através do qual opera a arguição da anulabilidade, havendo, pois, que fazer recurso ao regime geral contido no art. 287.º

Não se justifica, portanto, neste momento, mais do que uma referência genérica. A solução corrente é a de a arguição da anulabilidade se fazer judicialmente, por via de acção ou de excepção[1].

Embora o n.º 2 do art. 287.º do C.Civ. pareça sugerir o contrário, não releva para o efeito a circunstância de o acto estar ou não cumprido.

No primeiro caso (por via de acção), a pessoa para tanto legitimada propõe em tribunal uma acção pedindo a anulação do acto. No segundo caso, em acção onde se invoque o acto ou onde se peça o seu cumprimento, o réu, se para tanto tiver legitimidade, pode opor-se ao pedido invocando a anulabilidade. Esta modalidade de defesa em acção judicial recebe, justamente, a designação de *excepção*[2].

146. Inoponibilidade da anulabilidade

I. A grande regra dominante em matéria de anulabilidade dos actos praticados por menor é a de esse valor negativo poder ser invocado e oposto a

[1] A seu tempo será demonstrado que pode também obter-se por acordo das partes (art. 291.º do C.Civ.), embora este ponto não seja líquido (cfr., *infra*, vol. II, n.º 622).

[2] O réu defende-se por excepção «quando alega factos que obstam à apreciação do mérito da acção ou que, servindo de causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito invocado pelo autor, determinam a improcedência total ou parcial do pedido» (art. 487.º, n.º 2, segunda parte, do C.P.Civ.).

quem com ele contrata. Mas nem sempre assim acontece, ficando por vezes os efeitos da anulabilidade paralisados, no sentido de não serem oponíveis à parte que contrata com o menor.

Segundo o art. 126.º do C.Civ., «não tem o direito de invocar a anulabilidade o menor que para praticar o acto tenha usado de dolo com o fim de se fazer passar por maior ou emancipado».

Embora a disposição não tenha transitado para o Código Civil actual, continua a ter sentido o esclarecimento antes contido no § único do art. 299.º do Código de Seabra, segundo o qual «a simples declaração, ou inculca de maioridade, ou de emancipação, não é suficiente para, neste caso, caracterizar o dolo»[1].

O regime do art. 126.º só é, pois, aplicável se houver da parte do menor o recurso a sugestões ou artifícios fraudulentos que visem levar o outro contraente a convencer-se de que ele é capaz (n.º 1 do art. 253.º do C.Civ.[2]). Só neste caso a conduta do menor prevalece sobre o ónus geral de diligência do outro contraente que, em face de uma simples declaração como a do citado preceito do velho Código, deverá certificar-se da veracidade da afirmação. E, como resulta da exposição anterior, dispõe até de meios muito expeditos para o fazer, bastando-lhe confrontar os elementos do registo civil constantes dos documentos de identificação do menor.

Mas, quando haja dolo, qual o sentido do preceito?

II. A sua letra sugere que, de entre as pessoas que podem invocar a anulabilidade, só o menor fica impedido de o fazer. Este entendimento literal não tem tido seguidores: mas os autores divergem, ainda assim, quanto ao verdadeiro sentido do preceito. Com efeito, enquanto alguns afirmam que igual impedimento tem de se entender aplicável ao herdeiro do menor, mas não aos seus representantes legais[3], já que não poderia, como sucessor, ter melhor

[1] Escrevendo sobre este preceito, dizia Cunha Gonçalves (*Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português,* vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1930, pág. 123) que o seu regime se justificava pelo facto de o contraente capaz ter o dever de não se deixar facilmente iludir por incapaz. Melhor se diria ser esta solução imposta pelo ónus geral de diligência, não bastando, para o efeito do art. 126.º, a simples declaração de se ser maior ou emancipado.

[2] Embora no domínio do Código antigo, mas com considerações perfeitamente actuais, neste sentido se pronunciava Manuel de Andrade (*Teoria Geral,* vol. II, pág. 78), indicando, como exemplos de tais artifícios, a falsificação do bilhete de identidade ou da certidão de registo de nascimento *(ibidem)*. Na vigência do actual Código, é este o sentido que a doutrina dominante atribui ao preceito (cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil,* vol. I, págs. 139-140; C. Mota Pinto, *Teoria Geral,* pág. 230; Rodrigues Bastos, *Das Relações Jurídicas,* vol. I, pág. 148; Mário de Brito, *ob. cit*., vol. I, pág. 139; e Pais de Sousa, *ob. cit*., pág. 122).

[3] Era a opinião de Pires de Lima e Antunes Varela: «os herdeiros são *continuadores* do *de cujus*, devendo ser pautada pela legitimidade deste a legitimidade daqueles. Quanto, porém, aos pais, tutores ou administradores, não há razão para lhes coarctar o direito à anulação do acto do menor só porque este usou de dolo para se fazer passar por maior» (*Código Civil,* vol. I, págs. 139-140; o

direito, outros sustentam que também os representantes legais do menor ficam abrangidos pelo preceito[1].

Para tomar partido neste diferendo, há que fazer recurso ao elemento racional da interpretação; nessa base, impõe-se a interpretação extensiva do preceito, no sentido de o entender aplicável a todos os que teriam legitimidade para invocar a anulabilidade[2]. Duas ordens de considerações prevalecem a favor deste entendimento.

Por um lado, visa-se aqui proteger o interesse do outro contraente, que, por via do dolo do menor, prevalece sobre o interesse deste, em princípio protegido pela lei. Ora, esta finalidade ficará frustrada se se admitir que outrem, ainda que não o próprio menor ou seus herdeiros, argua a anulabilidade.

Por outro lado, em rigor, só o menor tem originariamente o direito de anulação; os herdeiros adquirem-no por sucessão, prevalecendo o princípio segundo o qual não podem ter melhor direito do que o *de cuius*[3]. Quanto ao legal representante, a sua posição resolve-se segundo as regras próprias da legitimidade e não da titularidade. Ele exerce, enquanto representante do menor, o direito de anular que a este cabe; se esse direito do menor fica paralisado, não se vê a que título o representante do menor o poderia exercer.

Uma observação final: do regime do art. 126.º não resulta a validade do facto. Ele continua anulável, só que os efeitos da anulabilidade estão paralisados, não podendo, consequentemente, ser invocada perante o outro contraente[4].

---

itálico é do texto). Esta posição pressupõe que os representantes do menor têm direito autónomo de anular o que, como no texto dizemos, não nos parece ser o caso.

Defendem também esta posição Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 187, Pais de Sousa, *ob. cit*., pág. 122, e Heinrich E. Hörster, A *Parte Geral,* pág. 331.

[1] Neste sentido, Mário de Brito, *ob. cit*., vol. I, pág. 139, argumenta que todas as demais pessoas que, além do menor, podem anular o acto, agem como representantes deste, o que, em rigor, não é verdade quanto aos herdeiros.

[2] Esta era também a posição de C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 230.

[3] É a manifestação de um princípio fundamental da aquisição de direitos, segundo o qual ninguém pode transmitir mais poderes do que aqueles de que é titular.

[4] Parece sugerir a validade do acto a epígrafe a que Pais de Sousa subordina esta matéria: «validade dos negócios jurídicos celebrados com dolo do menor» (*ob. cit*., pág. 122). Escrevendo na vigência do Código Civil de 1867, a validade do acto era expressamente afirmada por Manuel de Andrade (*Teoria Geral*, vol. II, pág. 78).

DIVISÃO II
DEFICIÊNCIAS FÍSICAS E MENTAIS E HÁBITOS DE VIDA

SUBDIVISÃO I
Preliminares

147. Generalidades

I. A capacidade das pessoas pode ser limitada por factores de ordem natural ou adquiridos, que interfiram com a formação livre e discernida da sua vontade e que, como tal, impeçam o indivíduo por eles atingido de reger convenientemente a sua pessoa e os seus bens.

Esses factores podem consistir em deficiências de ordem física ou mental ou em certos hábitos de vida e revestir diversos graus de gravidade do ponto de vista das limitações que acarretam à capacidade de a pessoa atingida se *governar* a si mesma e aos seus bens. Daí, o facto de o legislador ter sentido necessidade de prever nesta matéria um regime complexo, que envolve diversas modalidades de incapacidade e de, mesmo em cada tipo, estabelecer, por vezes, diferenças de regime consoante a relevância dos factores incapacitantes que em cada pessoa se manifestam.

Os elementos de incapacitação que agora são analisados não valem por si, como acontece com a idade, na incapacidade dos menores. Torna-se necessária a intervenção de um órgão judicial, a quem cabe fixar a existência da incapacidade e ainda a sua modalidade ou intensidade.

II. Como nota prévia dir-se-á ainda que estes factores relevam, sobretudo, como a exposição subsequente o demonstrará, no campo da capacidade de exercício, mas podem também afectar, com maior ou menor intensidade, a capacidade de gozo.

Finalmente, importa realçar o seguinte ponto: a relevância das deficiências físicas e mentais e, de igual modo, de certos hábitos de vida ultrapassa em muito a matéria da incapacidade aqui em análise. O Direito tem ainda de se preocupar, neste domínio, com a adopção de medidas tendentes a acautelar a própria segurança e a garantir, quando possível, a recuperação das pessoas portadoras de tais deficiências. Exemplos flagrantes deste aspecto da questão são, nomeadamente, os arts. 71.º, n.º 2, e 72.º da Const., e as normas relativas ao contrato de trabalho de certas categorias de deficientes[1].

148. Quadro destas incapacidades

I. O tratamento jurídico das afecções físicas ou mentais ou de certos comportamentos sociais, como causas de incapacidade das pessoas singulares, tem-se alterado ao longo da História.

No caso específico da ordem jurídica portuguesa, e na sua evolução recente, pode salientar-se uma relevante modificação de critério, quando confrontado o regime do Código de Seabra com o vigente.

Para além de certas alterações de pormenor, ligadas à própria configuração dos factores incapacitantes, o aspecto mais significativo a realçar é o de, naquele primeiro Código, ressalvado o regime da incapacidade acidental, se considerarem três causas de interdição: a demência, a surdez-mudez e a prodigalidade (arts. 364.º e seguintes, 337.º e seguintes e 340.º e seguintes). Embora tais causas pudessem todas determinar a interdição, nem sempre o seu regime era coincidente. Assim, o interdito por demência era, na sua incapacidade, equiparado ao menor (art. 327.º), enquanto na interdição fundada em surdez-mudez os limites da incapacidade eram fixados na sentença (art. 338.º). A incapacidade dos pródigos, por seu turno, só se projectava sobre a administração dos bens (corpo do art. 340.º).

O novo Código Civil veio dar uma arrumação mais coerente a estas matérias e, fundamentando-se na diversa intensidade que as afecções físicas ou mentais e certos hábitos de vida podem assumir, atribuiu-lhes, em função dela, diferente relevância na limitação da capacidade das próprias pessoas.

II. Deste modo, o Código Civil vigente distingue, neste campo, duas modalidades de incapacidade – a *interdição* e a *inabilitação* –, reservando para esta última, além de casos menos relevantes de deficiências que também podem determinar a interdição, outros que nunca a justificam, como justamente acontece com a prodigalidade. Recentemente, às causas de inabilitação previstas

[1] Cfr. arts. 84.º a 88.º do C.Trab.

naquele Código foi aditada a insolvência quando culposa [art. 189.º, n.º 2, al. *b*), do CIRE].

Por outro lado, o Código Civil vigente estabeleceu um regime especial para as pessoas que, ao atingirem a maioridade, tenham contra elas pendente uma acção de interdição ou inabilitação. É o regime (várias vezes referido) fixado no art. 131.º

Quanto à incapacidade acidental, foi deslocada da matéria da incapacidade para a dos vícios da vontade no negócio jurídico, segundo um critério discutível, pelo menos. A solução correcta é a de enquadrar esta matéria numa questão mais ampla, a da incapacidade de facto.

Assim, o quadro das incapacidades que têm na sua origem uma deficiência física ou psíquica das pessoas ou certos hábitos de vida engloba as seguintes modalidades:

a) interdição;

b) inabilitação;

c) incapacidade do art. 131.º;

d) incapacidade de facto.

É esta a ordem pela qual de seguida, e separadamente, será tratada cada uma destas incapacidades. Em rigor, quanto a elas põem-se problemas do mesmo tipo dos analisados no domínio da incapacidade por menoridade. Mas, a circunstância de o regime para esta fixado constituir o modelo, a que o legislador recorre para integrar o tratamento jurídico das demais, permite aligeirar a exposição seguinte.

SUBDIVISÃO II

INTERDIÇÃO

149. Ideia geral de interdição e suas causas

I. Ao fixar a noção geral do instituto da *interdição*, há duas ideias que convém desde já reter: a interdição é uma incapacidade aplicável a maiores (n.º 2 do art. 138.º do C.Civ.[1]) e resulta sempre de uma decisão judicial que verifica a ocorrência, em relação a certa pessoa, de alguma das causas desta incapacidade.

Assim, a delimitação da noção de interdição assenta nas suas causas, sem prejuízo da necessidade de nelas se verificarem certos requisitos, fixados na lei, para serem relevantes.

II. Segundo o n.º 1 do art. 138.º, as causas de interdição são três: anomalia psíquica[2], surdez-mudez e cegueira.

Importa, contudo, deixar desde já bem claro que não basta a ocorrência de qualquer deficiência destes tipos para o juiz decretar a interdição da pessoa que dela sofre. Um indivíduo pode ser afectado por perturbações mentais e, contudo, não poder ser interditado, ou poder ser apenas inabilitado. O surdo-mudo, que haja seguido tratamento e instrução adequados, adquirindo, deste modo, meios de suprir a sua limitação física, pode também não ser passível de interdição, ou sê-lo apenas de inabilitação, ou ser mesmo capaz.

Por outras palavras, aquelas causas hão-de revestir certas características para poderem determinar a interdição; devem ser *incapacitantes, actuais* e *permanentes*.

---

[1] Isso não significa que a interdição não possa ser requerida, como adiante se dirá, durante a menoridade do interdicendo; mas, ainda quando assim aconteça, e mesmo que a sentença de interdição seja proferida durante a menoridade, ela só produz «os seus efeitos a partir do dia em que o menor se torne maior», como expressamente diz o n.º 2 do art. 138.º do C.Civ.

[2] Releva aqui a existência de anomalia psíquica, com as características a seguir enumeradas no texto, qualquer que seja o seu tipo ou a sua causa. A esta causa se chamava, no Código de Seabra, *demência*.

Antes de passar a desenvolver o alcance de cada um destes requisitos, convém assinalar que, para a interdição poder ser decretada, se torna necessária a verificação de todas essas características, cumulativamente. Só uma anomalia psíquica incapacitante, actual e permanente pode determinar a interdição da pessoa que dela sofre.

III. As causas da interdição dizem-se *incapacitantes,* quando sejam de tal modo graves, que tornem a pessoa inapta para se reger a ela própria e aos seus bens. A exigência deste requisito resulta da parte final do n.º 1 do art. 138.º do C.Civ. e também, *a contrario sensu*, do art. 152.º do mesmo Código, relativo às causas da inabilitação. Se a causa não revestir esta gravidade não interdita, embora possa inabilitar.

Por outro lado, a causa deve ser *actual,* isto é, existir no momento em que se pretende interditar a pessoa, e não passada ou futura (*rectius*, previsível no futuro). Se um indivíduo sofreu de surdez-mudez que, em determinado momento, o incapacitava de se reger e aos seus bens e, entretanto, seguiu tratamentos de reabilitação que o tornaram apto para a prossecução daqueles fins, não pode ser *hoje* incapacitado com fundamento na limitação de que sofreu tempos atrás. Este requisito não vem expressamente fixado na lei, mas, para além de ser imposto por meras considerações de bom senso, deduz-se do regime geral da interdição, nomeadamente das normas que se ocupam da tramitação do correspondente processo.

Finalmente, a causa da interdição tem de ser *permanente. O* legislador não o diz no art. 138.º, mas mostra claramente ser este o entendimento adequado, quando, ao regular a inabilitação, se ocupa das causas comuns a ambas as incapacidades. A esse respeito, a lei estatui que essas causas só inabilitam se, «embora de carácter permanente», não forem tão graves que justifiquem a interdição[1]. O requisito da permanência não significa que a causa seja *incurável*, nem é incompatível com a existência de momentos durante os quais os seus efeitos se não verifiquem, os chamados *intervalos lúcidos*.

150. Como se decreta a interdição

I. A circunstância, já conhecida, de as causas de interdição, mesmo relevantes por nelas se verificarem os requisitos enunciados no número anterior, não actuarem *ipso facto*, justifica uma análise, embora breve, do

[1] Como argumento complementar, podem ainda citar-se preceitos relativos a causas de incapacitação não permanentes, que geram incapacidade acidental [cfr. arts. 257.º, 1635.º, al. *a*), e 2199.º do C.Civ.].

modo como se decreta a interdição. Torna-se aqui necessária a intervenção do tribunal.

O processo judicial de interdição vem regulado nos arts. 944.º e seguintes do C.P.Civ., importando aqui conhecer alguns dos aspectos fundamentais da marcha desta acção, pois o seu regime contribui para o esclarecimento de certos pontos relevantes do tratamento substantivo da interdição.

II. Estando em causa a propositura de uma acção judicial, desde logo se coloca a questão de saber quem nela pode ser parte.

A preocupação imediata desta análise é a relativa a apurar quem pode ser interditado, justificando-se assim começar por esse problema o tratamento desta matéria.

Domina aqui uma regra, já antes enunciada incidentalmente, segundo a qual a acção de interdição só pode ser proposta contra pessoas maiores. Esta regra comporta, porém, uma relevante excepção, porquanto a lei admite a sua propositura contra menores, no ano anterior à maioridade, podendo mesmo a sentença ser proferida durante a menoridade da pessoa. Contudo, mesmo neste último caso, os efeitos da sentença só se produzirão a partir da maioridade. Deste regime, fixado no n.º 2 do art. 138.º do C.Civ., resulta um traço fundamental do instituto da interdição, nomeadamente quanto ao seu campo de aplicação.

A pessoa contra quem se propõe uma acção de interdição diz-se *interditando* ou *interdicendo* ou, do ponto de vista processual, *requerido*[1].

III. O segundo ponto nesta matéria da legitimidade na acção de interdição prende-se com a questão de saber quem a pode intentar.

A acção de interdição não é oficiosa, isto é, não corre por iniciativa do tribunal. A enumeração das pessoas que a podem propor consta do art. 141.º do C.Civ., havendo aqui a distinguir dois casos, consoante o interditando esteja ou não sujeito a responsabilidade parental.

Se o interditando a ela estiver sujeito, como normalmente ocorrerá quando a acção seja proposta contra um menor, só têm legitimidade para requerer a interdição os progenitores que exerçam a responsabilidade parental e o Ministério Público (n.º 2 do art. 141.º do C.Civ.).

[1] Antes da Reforma de 1995/96, a lei processual usava também a expressão *arguido,* mas com infelicidade, pois esta é tradicionalmente aplicada, na linguagem jurídica, ao réu em certa fase do processo penal. Houve, na referida Reforma, o cuidado – e bem – de evitar tal expressão. *Escaparam*, porém, o n.º 1 do art. 954.º, o n.º 1 do art. 955.º, e o n.º 2 do art. 956.º e a epígrafe e o n.º 1 do art. 957.º

Se o interditando não está sujeito à responsabilidade parental, têm legitimidade, além do Ministério Público, o cônjuge, o tutor ou o curador e quaisquer parentes sucessíveis (n.º 1 do art. 141.º e art. 2133.º do C.Civ.).

Deve, porém, entender-se que, estando constituída a relação de apadrinhamento civil, a interdição pode ser requerida pelo padrinho ou padrinhos, por força do n.º 1 do art. 7.º da Lei n.º 103/2009.

IV. Pela sua interferência no regime do instituto, cabe indicar, agora, nas suas linhas fundamentais, os termos do processo de interdição[1].

Os termos mais relevantes do processo de interdição são os seguintes[2]:

a) a petição inicial, na qual se devem especificar os fundamentos da interdição (art. 944.º);

b) a publicidade da acção, mediante a afixação de editais no tribunal e na sede da junta de freguesia da residência do interditando e a publicação de anúncio em jornal, dando conhecimento da acção e dos seus fundamentos (art. 945.º);

c) a citação do requerido para contestar o pedido (arts. 946.º e 947.º);

d) o interrogatório do interditando pelo juiz na presença, além de outras pessoas envolvidas na acção, do perito ou peritos nomeados (arts. 949.º e 950.º);

e) o exame do interdito por peritos (arts. 949.º e 951.º);

f) a sentença final que, quando seja no sentido de interditar, nomeará o tutor (art. 954.º).

Após o interrogatório e o exame dos peritos, pode ser decretada a interdição, se aqueles fornecerem elementos suficientes e a acção não tiver sido contestada (art. 952.º, n.º 1).

Em qualquer fase do processo, quando se mostre haver urgência em providenciar quanto à pessoa ou aos bens do requerido, pode ser decretada interdição provisória (art. 953.º e art. 142.º, n.º 2, do C.Civ.).

Também pode verificar-se a nomeação judicial de tutor provisório (art. 953.º do C.P.Civ. e art. 142.º, n.º 1, do C.Civ.).

V. A interdição definitiva e a tutela do interdito estão sujeitas a registo civil [art. 1.º, al. *h*), do C.R.Civ.], fazendo-se a inscrição mediante averbamento ao assento de nascimento [al. *g*) do n.º 1 do art. 69.º daquele Código].

---

[1] A Reforma do Código de Processo Civil, em 1995/96, alterou profundamente o regime dos processos especiais relativos à interdição e à inabilitação, simplificando-o também. Assim, enquanto antes havia dois processos especiais, um para a interdição e outro para a inabilitação e, naquele, se distinguia ainda consoante a causa da incapacidade fosse a anomalia psíquica ou outra, passou a existir um só processo, que apenas em matéria de inabilitação por prodigalidade apresenta alguns desvios.

[2] Todos os preceitos a seguir citados são do Código de Processo Civil, salvo indicação em contrário.

151. Âmbito da interdição. Princípios gerais

I. Na fixação dos efeitos da interdição na capacidade das pessoas, seguindo esquema equivalente ao adoptado na incapacidade do menor, importa analisar em separado os relativos à capacidade de gozo e à capacidade de exercício. Para além disso, mostra-se conveniente, em certos pontos, distinguir aspectos ligados a direitos de natureza patrimonial e não patrimonial.

Antes de entrar no desenvolvimento deste esquema, algumas notas de ordem geral inerentes a este tipo de incapacidade devem ser referidas.

II. A incapacidade do interdito está determinada na lei, não varia com a sentença de interdição e é, em princípio[1], comum a todos os casos de interdição. Neste sentido, a incapacidade do interdito é *fixa*.

Por outro lado, essa incapacidade é moldada sobre a do menor (art. 139.º do C.Civ.). Esta última nota tem como consequência imediata a de o regime da menoridade funcionar como subsidiário do da incapacidade do interdito, como aquele mesmo artigo expressamente estatui.

Sem prejuízo do que se acaba de dizer, a análise do regime da incapacidade do interdito mostra que, ao menos em certos casos, a sua situação pode ser mais grave que a do menor. Por assim ser, levanta-se a questão de saber se o interdito sofre de incapacidade *absoluta*.

Desde logo, a questão vale sobretudo para a incapacidade de exercício, porquanto relativamente à incapacidade de gozo não é admissível tal modalidade de incapacidade, por inconciliável com a própria ideia de personalidade. De qualquer modo, interessa reter, desde já, que, embora o interdito por anomalia psíquica sofra de importantes restrições à sua capacidade de gozo, estas têm fundamentalmente incidência no campo não patrimonial. Assim, não se pode ir além de uma incapacidade específica, neste domínio[2].

O problema não é líquido relativamente à capacidade de exercício, pois, em certos casos a incapacidade dos interditos estará, na verdade, muito próxima de ser absoluta. De qualquer modo, e a benefício de demonstração subsequente, na maioria dos casos, o interdito sofre de uma incapacidade de exercício genérica, de conteúdo que pode exceder, mas não deixa de ser similar, o da incapacidade do menor. Mesmo nos casos extremos, haverá sempre que ressalvar todos aqueles direitos – nomeadamente inerentes à personalidade – que, por

[1] Diz-se *em princípio,* pois, como adiante melhor se verá, há particularidades de regime próprias de certas causas de interdição, nomeadamente da anomalia psíquica; isso não significa, porém, que a incapacidade do interdito não seja fixa.

[2] Castro Mendes afirmava que a incapacidade dos interditos é genérica, mas, dado o contexto da afirmação, deve entender-se que estava a referir-se à incapacidade de exercício (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 158).

serem de exercício necessariamente pessoal, ficam excluídos da incapacidade por interdição.

152. Efeitos da interdição na capacidade de gozo

As limitações decorrentes da interdição quanto à capacidade de gozo podem repartir-se em dois grupos, englobando num deles a interdição que tem na sua origem a anomalia psíquica e no outro a resultante de qualquer outra causa.

Como facilmente se compreende, são mais importantes as limitações no primeiro grupo. Assim, os interditos por anomalia psíquica:

a) não podem casar [art. 1601.º, al. *b*), do C.Civ.];

b) não podem perfilhar (art. 1850.º, n.º 1, do citado Código);

c) não podem testar [art. 2189.º, al. *b*), do C.Civ.];

d) estão inibidos de pleno direito do exercício da responsabilidade parental [art. 1913.º, n.º 1, al. *b*), do mesmo Código[1]].

Os interditos pelas demais causas não sofrem de qualquer destas limitações. Pelo que respeita à responsabilidade parental, a inibição do seu exercício é apenas parcial, nos termos já conhecidos, estatuídos no n.º 2 do art. 1913.º[2]

Mas nenhum interdito, qualquer que seja a causa da incapacidade, pode ser tutor [art. 1933.º, n.º 1, al. *a*)], vogal do conselho de família (art. 1953.º, n.º 1), ou administrador de bens (art. 1970.º).

153. Efeitos da interdição na capacidade de exercício

I. O âmbito da incapacidade de exercício do interdito tem de ser moldado sobre a do menor, como diz o já citado art. 139.º

Daí resulta ser aplicável ao interdito o disposto, quanto ao menor, no art. 123.º do C.Civ., sofrendo, consequentemente, o interdito de incapacidade genérica de exercício. Como já exposto, a questão que neste domínio se coloca

[1] Valem, para este ponto, as razões que levaram a adoptar solução análoga em relação aos menores, incluindo estas limitações na capacidade de gozo.

[2] Problema discutível, que aqui se refere pela sua proximidade com esta matéria, embora se trate, em rigor, de aspecto relativo ao campo da capacidade de exercício, é o de saber se o interdito, por uma destas causas (fora da anomalia psíquica), pode casar sem autorização do tutor. Segundo a Lição de Castro Mendes, que se inclinava para a solução de esses interditos não carecerem de autorização, deve ser afastado o argumento literal que, em contrário, se podia tentar extrair da remissão do art. 139.º Neste sentido, salientava este A. que a sanção do art. 1649.º só é aplicável a menores («até à maioridade ou emancipação plena»), sendo forçado aplicá-la (seria uma adaptação, art. 139.º, mas forçada) até o levantamento da interdição [*Teoria Geral,* vol. I, pág. 158 e nota (342)].

é a de saber se, em verdade, essa incapacidade comporta excepções, nomeadamente, por aplicação, aos interditos, do regime do art. 127.º do C.Civ.[1]

Deve dar-se resposta afirmativa a esta interrogação, embora na aplicação do art. 127.º se imponham adaptações emergentes da diferente natureza de cada um dos institutos[2]. Deve, pois, entender-se também que, neste campo, a aplicação desse preceito não se pode fazer sem ter em conta a própria causa de interdição. Explicitando esta ideia, mostra-se adequado admitir que, em certos casos mais graves de interdição por anomalia psíquica, o alcance da aplicação subsidiária do art. 127.º seja quase nulo.

II. Em domínio conexo com esta matéria impõe-se uma referência ao problema da imputabilidade dos interditos. A interdição – ou, melhor, a sua causa incapacitante – pode gerar também casos de inimputabilidade, por no momento da prática do acto danoso o interdito se encontrar incapacitado de entender ou querer (n.º 1 do art. 488.º do C.Civ.). Essa inimputabilidade presume-se quanto ao interdito por anomalia psíquica (n.º 2 do mesmo artigo).

154. Suprimento da incapacidade por interdição

I. O meio de suprimento da incapacidade do interdito é a *tutela*. Como resulta da parte final do art. 139.º do C.Civ., o regime da tutela, na interdição, salvas as especialidades expressamente estabelecidas pelo legislador, molda-se sobre o dos menores.

Como mero corolário desta solução, os órgãos da tutela são, além do tutor, o conselho de família e o protutor, devendo levar-se ainda em conta a função própria do tribunal. Quanto a estes pontos há que assinalar um desvio em relação à incapacidade por menoridade, porquanto, nos termos do art. 140.º do C.Civ., é aqui competente o tribunal comum.

Todavia, não está excluída a possibilidade de, com a tutela, coexistir a administração de bens, opinião que acompanha a de C. Mota Pinto[3].

Uma vez que não cabe entrar no exame pormenorizado de todas estas matérias, há somente a assinalar a aplicação subsidiária dos preceitos da tutela de menores, sem prejuízo de chamar ainda a atenção para a necessidade de ter

---

[1] Como se vê da subsequente exposição do texto, essa aplicação terá de ser feita casuisticamente. O mesmo se deve entender quanto a outras excepções à incapacidade dos menores não previstas no art. 127.º

[2] Este era o pensamento expresso por Castro Mendes, embora, «com algumas dúvidas» (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 161). Também neste sentido se pronunciavam Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. I, pág. 148; *vd.*, ainda, Heinrich E. Hörster, *A Parte Geral*, pág. 340.

[3] *Teoria Geral*, pág. 235.

em conta as particularidades de regime que a lei expressamente define para a tutela dos interditos (arts. 143.º a 146.º do C.Civ.).

Dessas particularidades serão referidas apenas duas que se prendem, em qualquer dos casos, com a extensão dos poderes do tutor.

II. A interdição é sempre determinada por afecção grave que limita certa pessoa, quer no plano psíquico, quer no físico. Nesta medida, não custa compreender que um dever específico do tutor seja o de cuidar especialmente da saúde do interdito, como diz o art. 145.º do C.Civ. Tal dever envolve, para o tutor, a obrigação de procurar obter a recuperação do interdito, podendo, nomeadamente, justificar, para o efeito, um pedido de autorização de alienação de bens do interdito (parte final daquele preceito).

Não bastava, pois, aqui a simples remissão para o regime geral da tutela e, por esta via, em última análise, para as normas reguladoras da responsabilidade parental (arts. 139.º, 1935.º, n.º 1, e 1885.º, n.º 2, do C.Civ.), antes se impunha a fixação de regime específico[1].

III. O outro ponto a salientar respeita ao regime particular aplicável quando a tutela é deferida a um dos progenitores do interdito. Estabelece a tal respeito o art. 144.º do C.Civ. que, «recaindo a tutela no pai ou na mãe, exercem estes a responsabilidade parental, como se dispõe nos artigos 1878.º e seguintes».

Não é incontroverso o sentido deste preceito, pois tanto se pode ver nele uma revivescência, a título excepcional, da responsabilidade parental, cujo término se verifica com a maioridade ou a emancipação do filho, como uma forma específica de tutela. No primeiro entendimento, o progenitor – embora na sua qualidade de tutor – exerce uma verdadeira responsabilidade parental em relação ao interdito; no segundo, o progenitor é um tutor com poderes especiais, mais amplos do que os dos demais tutores.

Não cabe entrar aqui no desenvolvimento desta questão, que começa logo pelo problema de saber se neste caso há também lugar à constituição do conselho de família e à nomeação do protutor, ponto em relação ao qual é de adoptar uma resposta negativa[2].

O preceito em causa não é uma inovação do Código Civil, pois transitou quase *ipsis verbis* do art. 322.º do Código de 1867. Por outro lado, a Reforma de 1977 limitou-se a adaptar a sua redacção primitiva à nova numeração dos preceitos para que faz remissão. Contudo, não é indiferente o

[1] Cfr., em sentido idêntico, Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 159. Note-se, porém, que o art. 145.º era mais justificado antes da reforma do Código Civil, em 1977, quando não havia qualquer preceito correspondente ao actual n.º 2 do art. 1885.º do C.Civ.

[2] Quanto é do nosso conhecimento, este problema não tem sido objecto de análise desenvolvida, mesmo por aqueles autores que dedicam alguma atenção ao âmbito dos poderes dos progenitores que exerçam a tutela de filho interdito.

enquadramento sistemático do preceito e este alterou-se sensivelmente desde o velho Código Civil.

Sem deixar de reconhecer que a letra desta disposição legal sugere orientação diferente, merece acolhimento a solução que vê no art. 144.º uma tutela específica, atribuindo ao pai-tutor poderes especiais mais amplos do que os do tutor normal[1], mas não devendo ser visto o regime no preceito estatuído como um simples prolongamento ou reatamento da responsabilidade parental[2].

Orienta nesse sentido a seguinte ordem de considerações.

Como dispõe o art. 144.º, a tutela é deferida a um ou a outro dos progenitores e *não a ambos,* ainda que a titularidade e o exercício da responsabilidade parental lhes estivessem atribuídos durante a menoridade do interdito. Ora, esta simples diferença envolve uma alteração significativa no regime daquela responsabilidade que, como regra, cabendo em princípio a ambos os progenitores, por eles deve ser exercido de comum acordo[3].

Por outro lado, a responsabilidade parental, quanto aos filhos menores, tem como pressuposto normal a comunidade de vida que então se estabelece entre eles e os pais, nomeadamente quanto ao aspecto patrimonial[4].

---

[1] Escrevendo no domínio do Código Civil de 1867, dizia, muito sugestivamente, Cunha Gonçalves que «*exercer o poder paternal* não equivale, porém, a gozar de todas as vantagens do poder paternal» *(Tratado*, vol. II, pág. 682; o texto em itálico é do original). Na doutrina posterior ao Código novo, Pires de Lima e Antunes Varela pareciam raciocinar na base de uma equiparação das duas situações nos primeiros comentários a esta disposição (cfr. *Código Civil*, vol. I, 1.ª ed., pág. 95). Nas edições seguintes (2.ª, rev. e act., c/c de M. Henrique Mesquita, Coimbra Editora, 1979, pág. 141, 3.ª rev. e act., c/c de M. Henrique Mesquita, Coimbra Editora, 1982, pág. 153, e 4.ª, págs. 153-154), o pensamento destes autores ia no sentido de defender uma equiparação total, porquanto escreviam que os poderes do pai ou da mãe, na qualidade de tutor de um filho interdito, «são em princípio *os mesmos* que lhe competiriam no exercício do poder paternal» (o sublinhado é nosso). No sentido da equiparação das duas situações se orientava C. Mota Pinto (*Teoria Geral*, pág. 229), seguindo a Lição defendida por Manuel de Andrade perante o art. 322.º do Código de Seabra («ainda aqui se verifica, sob uma outra forma, a equiparação entre os interditos por demência e os menores» – *Teoria Gera*l, vol. II, pág. 83). Castro Mendes não se ocupava do problema na mais recente edição das suas lições; mas na anterior (1972), que já tem sido citada, escrevendo antes da reforma do Código Civil, inclinava-se para a solução segundo a qual «o conteúdo dos poderes do pai ou da mãe como tutor ou tutora do seu filho se molda sobre o poder paternal, abrangendo portanto designadamente o usufruto legal» (vol. I, págs. 224-225, *maxime*, 225).

[2] Neste sentido se pronuncia Heinrich E. Hörster, *A Parte Geral*, pág. 339.

[3] Este argumento podia já ser invocado no domínio da primitiva redacção do actual Código, uma vez que a mãe participava no exercício da responsabilidade parental, mas tem hoje manifestamente mais relevo. Sob este ponto de vista – e só sob este –, de o tutor ser sempre *só um dos progenitores*, é de fazer o confronto do regime do art. 144.º com o do art. 131.º, adiante analisado mais detidamente. Na verdade, quando se aplica este segundo preceito, o poder paternal subsiste, efectivamente, para além da maioridade, continuando nomeadamente a ser exercido pelos *dois progenitores,* se assim vinha acontecendo na menoridade do filho.

[4] É útil ter presente, nesta matéria, o regime do art. 1896.º do C.Civ., que pressupõe nitidamente essa comunidade de vida.

Essa comunidade de vida quebra-se em relação ao filho maior, sobretudo no que respeita ao campo patrimonial.

O legislador, em verdade, quis garantir que o pai-tutor não deixasse de beneficiar do tratamento mais favorável, correspondente ao exercício da responsabilidade parental (quando confrontado com o regime do tutor), em tudo quanto o natural afecto que o liga aos filhos justifique uma maior confiança na actuação do progenitor.

Mas já não se vê razão para manter intocado o regime da responsabilidade parental em matérias que pressupõem um tipo de relacionamento, entre pais e filhos, quebrado pela maioridade.

O filho maior torna-se independente dos pais, não tanto no aspecto pessoal, em relação ao qual a vida em comum subsistirá durante algum tempo, sobretudo hoje, com a diminuição da idade limite da menoridade, mas no plano patrimonial. Neste domínio, a ruptura da comunidade de vida é nítida, só assim se compreendendo algumas disposições do próprio Código Civil. É o caso do art. 1900.º, quando impõe aos pais o dever de entregarem ao filho maior todos os bens que lhe pertençam, sem qualquer restrição[1], e, ainda mais nitidamente, o do art. 1880.º, do qual resulta, para os pais, o dever de continuarem a suportar o sustento do filho e as despesas relativas à segurança, saúde e educação deste, *mas apenas* «na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete». Este preceito só faz sentido quando se admita que, *no campo patrimonial*, cessou a comunidade de vida. Em particular, quanto a este preceito, tem interesse realçar o diferente conteúdo desse dever, antes e depois de ser atingida a maioridade.

Deste modo, é correcto sustentar o afastamento dos poderes do pai-tutor em relação aos do pai, no exercício da responsabilidade parental, se faz segundo um critério que atende à distinção entre o campo pessoal e o patrimonial, na representação do interdito. Para o primeiro prevalecem razões justificativas da actuação do progenitor-tutor como se exercesse a responsabilidade parental; no campo patrimonial, o progenitor terá os poderes do tutor salvo quanto às limitações ou restrições justificadas pela menor confiança que o legislador deposita no tutor[2].

---

[1] Embora o argumento não seja decisivo, não deixa de ter interesse referir o facto de o art. 1900.º ter eliminado a ressalva contida no preceito correspondente (art. 1899.º) da primitiva redacção do Código: «não sendo incapaz por outra causa».

[2] No essencial, esta posição, citada por Oliveira Ascensão, foi por ele acolhida ao admitir que o conteúdo do poder paternal não fica, neste caso, intocado (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 194).

Em sentido diferente, Menezes Cordeiro admite a possibilidade de poder ser exercido conjuntamente pelos dois progenitores, nos termos do art. 1901.º do C.Civ. (*Tratado*, vol. I, T. III, pág. 421).

Para melhor esclarecimento deste critério, consideram-se dois exemplos elucidativos. Assim, o progenitor, no exercício da tutela de um filho interdito, não tem o poder de dispor dos rendimentos dos seus bens, previsto no art. 1896.º do C.Civ., sendo antes de aplicar o art. 1936.º do mesmo Código. Mas, quando se trata de apurar se certo acto depende ou não de autorização do tribunal, essa questão há-de resolver-se pelo art. 1889.º e não pelo art. 1938.º do C.Civ.[1]

IV. O art. 144.º do C.Civ. suscita, ainda hoje, uma questão de outra ordem, em face do regime do apadrinhamento civil. Trata-se agora de saber se aquele preceito é aplicável se a tutela couber ao padrinho ou à madrinha, uma vez que estes exercem a responsabilidade parental, salvas as «limitações previstas no compromisso de apadrinhamento civil ou na decisão judicial» (n.º 1 do art. 7.º da Lei n.º 103/2009).

A resposta correcta é de sentido negativo. Na verdade, como atrás já assinalado, o particular regime do art. 144.º assenta na maior confiança que ao legislador merece a actuação dos progenitores, dado o natural afecto que os liga aos filhos. Esta razão não prevalece quanto aos padrinhos, como claramente revelam os n.os 2 e 3 do citado art. 7.º, ao mandar aplicar-lhes, no exercício dos seus poderes, o disposto nos arts. 1936.º a 1941.º, 1943.º e 1944.º do C.Civ. para a tutela.

155. Valor dos actos praticados por interditos. Generalidades

I. A exposição do regime do valor dos actos praticados pelo interdito, no âmbito da sua incapacidade, beneficia, em certos aspectos, da possibilidade de se recorrer, por analogia, ao regime dos actos praticados por menores. Contudo, em pontos de muito revelo, a interdição apresenta particularidades, decorrentes da natureza deste instituto.

Desde logo, à semelhança da menoridade, o legislador, quando trata do valor dos actos dos interditos, nos arts. 148.º a 150.º do C.Civ., está a pensar nas limitações à capacidade de exercício.

Relativamente à incapacidade de gozo, vale, como regra, na interdição, quanto ficou exposto para a menoridade, sendo, nomeadamente, aplicáveis os mesmos preceitos.

No campo da incapacidade de exercício pode também pôr-se a questão de saber se todos os actos do interdito se devem entender subordinados ao regime geral dos preceitos atrás citados. Um tipo de argumento próximo do usado para os menores, leva a entender, seguindo mais uma vez a Lição de

[1] No domínio do Código de 1867, Cunha Gonçalves defendia posição idêntica, então referida, naturalmente, ao usufruto dos pais, embora dando conta de que o problema era convertido, mesmo na jurisprudência (*Tratado*, vol. II, pág. 683).

Castro Mendes, que é de aplicar o regime da falta de consciência da declaração: em vista do disposto no n.º 2 do art. 488.º, tal é de presumir nos interditos por anomalia psíquica.

Neste plano, de confronto do valor dos actos do interdito com os dos menores, cabe perguntar se é aplicável à interdição o disposto no art. 126.º Será relevante o facto de o interdito se fazer passar por capaz, para o efeito de paralisação dos efeitos da anulabilidade dos seus actos?

Deve ser sustentada a resposta afirmativa, mas apenas quanto a actos praticados após o registo da sentença de interdição, pois nos demais casos, adiante referidos, tal entendimento não faz sentido.

II. Para além destes pontos comuns, o valor dos actos do interdito apresenta aspectos específicos, regulados nos já citados arts. 148.º a 150.º

Interfere aqui a particularidade de a interdição carecer de declaração judicial e de só operar plenamente após o registo da correspondente sentença. Contudo, se, no plano jurídico, não cabe falar em interdito antes da ocorrência destes requisitos, a verdade é que as causas da incapacidade e as limitações delas decorrentes existem já anteriormente, no plano de facto; por assim ser, podem – e devem – ser atendidas, mesmo sob o ponto de vista jurídico, antes do processo judicial. Por outro lado, não pode deixar de se dar relevo à notoriedade inerente, em regra, às causas da incapacidade, quando é proposta uma acção de interdição.

Razões desta ordem justificam as distinções estabelecidas nos arts. 148.º a 150.º, consubstanciadas em três regimes diferentes para o valor negativo dos actos dos interditos, em função do momento da sua prática.

Os momentos relevantes para a sua demarcação são os seguintes: período anterior ao anúncio da acção de interdição; período decorrente entre o anúncio da acção de interdição e o registo da sentença de interdição; período posterior ao registo da sentença.

Há, porém, dois pontos comuns a salientar. Por um lado, os correspondentes regimes não se aplicam aos actos que o interdito possa praticar, por si, pessoal e livremente, pois estes são válidos. Por outro lado, em qualquer daqueles três casos, o valor negativo é sempre a anulabilidade.

156. Valor dos actos praticados por interditos antes do anúncio da acção

O valor dos actos do interdito praticados antes do anúncio da acção de interdição decorre do art. 150.º do C.Civ., que lhes manda aplicar o regime da incapacidade acidental, estatuído no art. 257.º do mesmo Código.

Isto significa que estes actos só são anuláveis se ocorrerem os requisitos fixados neste preceito. Sem prejuízo de desenvolvimentos a fazer mais adiante – para onde se remete –, interessam agora as particularidades a que se deve atender na aplicação daquele preceito aos interditos.

Interfere, neste ponto, em mais de um aspecto, a circunstância de se estarem a valorar, após a sentença, actos anteriormente praticados pelo interdito.

Assim, em rigor, a aplicação do art. 150.º só faz sentido quanto a actos de alguém que mais tarde vem a ser interdito. Se a interdição não for decretada, aos actos praticados por uma pessoa afectada por uma causa interditante aplicar-se-á, do mesmo modo, o art. 257.º, mas por via directa e não por remissão do art. 150.º

De outro lado, a declaração da interdição vai fazer com que a anulação dos actos anteriormente praticados pelo interdito possa ser pedida pelo tutor, contando-se o respectivo prazo – se não for aplicável o n.º 2 do art. 287.º – a partir do conhecimento desse acto pelo tutor.

157. Valor dos actos praticados por interditos entre o anúncio da acção e o registo da sentença

I. A partir do momento do anúncio da acção, cria-se uma presunção de notoriedade da incapacidade, fundada na possibilidade que terceiros têm de a conhecer. Daqui decorre uma importante alteração ao regime da anulabilidade dos actos praticados pelo futuro incapaz no período de tempo que decorre entre o anúncio da acção e o registo da sentença.

Como resulta do art. 149.º do C.Civ., o acto é então anulável, se se verificarem os seguintes requisitos[1]:

a) vir a ser definitivamente decretada a interdição[2];

b) causar o acto prejuízo ao interdito.

II. O primeiro requisito explica-se por si mesmo. Se a interdição não for decretada, a probabilidade – que antes existia – de aquela pessoa ser tratada como incapaz é destruída e deixa de haver fundamento para invalidar o acto, ainda que este seja prejudicial ao interdito[3].

Já o segundo dos requisitos enumerados levanta algumas dificuldades, ainda que se compreenda facilmente dominar nesta matéria o princípio da segurança

[1] Em rigor, haveria ainda que enunciar outro requisito: não ser acto que o interdito, após a sentença, possa praticar por si, pessoal e livremente. Mas este é um requisito pressuposto no regime em análise, pois se refere a actos praticados no âmbito da incapacidade.

[2] A lei diz «definitivamente» para afastar os casos de interdição provisória.

[3] Há que ressalvar a hipótese de a situação poder ser enquadrável no negócio usurário se se verificarem, naturalmente, os seus requisitos (art. 282.º do C.Civ.).

jurídica, para além de não haver interesse atendível na invalidação de actos que não prejudiquem o incapaz. Contudo, a questão complica-se quando se trata de saber qual o momento relevante para apreciar a existência do prejuízo: o da prática do acto ou o da decisão de anulação?

Deve ser seguida, na resposta a esta interrogação, a posição defendida por C. Mota Pinto[1], também perfilhada por Castro Mendes[2] e igualmente acolhida por Heinrich E. Hörster[3]. Segundo estes autores, a apreciação do prejuízo deve fazer-se em função do momento da prática do acto. Tem esta interpretação como base, quer o elemento gramatical da interpretação (o art. 149.º diz «*causou* prejuízo»), quer a *ratio legis*, «pois a exigência do requisito prejuízo visa evitar que, à volta dos interdicendos, se forme um vácuo, que estes sejam postos como que em quarentena pelos restantes indivíduos, perigo particularmente impressionante quanto é certo poder acabar por se reconhecer tratar-se de pessoas normais. Se os actos posteriores à propositura da acção fossem anuláveis sem mais requisitos, ou mediante a simples prova da cognoscibilidade da demência – artigos 150.º e 257.º –, ninguém quereria contratar com um interdicendo, sujeito, como estaria, a ver o negócio desabar, e, por este motivo, os interdicendos dificilmente poderiam gerir os seus interesses…»[4].

Questão diversa é a de saber quando há prejuízo para o interdicendo. Nos negócios onerosos a questão deve merecer resposta negativa se uma pessoa de normal diligência praticasse aquele negócio naquelas circunstâncias. A dúvida coloca-se também nas doações; continuando a seguir a Lição de C. Mota Pinto, neste ponto concordante com a de Manuel de Andrade, deve entender-se que na doação há sempre prejuízo «pois uma doação, seja qual for a sua justificação moral importa sempre, irremediavelmente, um empobrecimento imediato do doador, podendo eventualmente, por força de ulteriores vicissitudes, causar-lhe grave dano»[5].

III. Sendo o acto anulável, resta apurar o respectivo regime de arguição.

Pode considerar-se assente que ao tutor cabe invocar a anulabilidade e que, quanto ao prazo, há a distinguir, por aplicação do art. 287.º, n.º 2, consoante o acto esteja cumprido, ou não.

Se a anulação depender de prazo, este é de um ano a contar do momento em que o tutor tenha conhecimento do acto. Mas em caso algum esse prazo começará a correr antes da data do registo da sentença, como prescreve o n.º 2

[1] *Teoria Geral*, págs. 237-238.
[2] *Teoria Geral*, ed. 1972, vol. I, págs. 259-261.
[3] *A Parte Geral*, pág. 336.
[4] C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 238.
[5] Idem, *ibidem*.

do art. 149.º do C.Civ. A justificação deste regime reside no facto de só a partir desse momento o tutor começar a desempenhar as suas funções.

A anulação de tais actos deve ser pedida em acção, que corre por apenso ao processo de interdição (art. 956.º, n.º 2, do C.P.Civ.).

158. Valor dos actos praticados por interditos após o registo da sentença

Os actos praticados pelo interdito, no âmbito da sua incapacidade, após o registo da sentença de interdição definitiva, são anuláveis sem mais requisitos. Assim estatui o art. 148.º do C.Civ.

É quanto a estes actos que se verifica a maior analogia com os dos menores. Em rigor, *só estes são actos do interdito*; nos dois casos anteriores, em boa verdade, está-se perante situações de incapacidade de facto, embora a segunda qualificada pela pendência da acção, que dispensa a cognoscibilidade da incapacidade, exigida no caso dos actos anteriores à publicidade da acção.

O regime dos actos posteriores ao registo da sentença, salvo adaptações de pormenor, molda-se pelo estatuído no art. 125.º, tal como atrás foi interpretado, pelo que há apenas que remeter para esse local.

159. Cessação da interdição

I. A incapacidade por interdição, embora seja de *duração indeterminada*, não é necessariamente de *duração ilimitada*. Esta característica do instituto é mera decorrência do facto, antes posto em realce, de as causas que a geram deverem ser permanentes, mas não incuráveis.

O interdito pode recuperar da deficiência que o afecta, sendo injusto manter então a sua incapacidade. Por isso, a lei admite a cessação da interdição; somente, na lógica do sistema, tal como a incapacidade depende de decisão judicial, o mesmo se exige para o seu termo.

Mas há, além disso, razões substanciais que apontam no mesmo sentido. A eficácia automática – *ipso facto* – do desaparecimento da causa da interdição, além de não ser de fácil realização prática[1], seria fonte de incerteza nas relações jurídicas do interdito, não contrabalançada por interesses relevantes, do incapaz, que a justifiquem[2].

[1] Restaria saber a quem caberia decidir se a causa da interdição cessou.
[2] No mínimo, sempre se tornaria necessário o registo da cessação da interdição.

II. Verificada a necessidade de a cessação da interdição depender de decisão judicial, que determina o seu *levantamento*, cumpre esclarecer como ele se concretiza.

Desde logo, importa dizer que o tribunal só pode decidir pelo levantamento da interdição, quando cessar a causa que a determinou. Neste sentido dispõe clara e expressamente o art. 151.º do C.Civ.

Este mesmo artigo rege ainda sobre a legitimidade para pedir o levantamento da interdição; ela é atribuída ao próprio interdito e a qualquer das pessoas a quem é reconhecida legitimidade para requerer a interdição.

O meio processual próprio para o levantamento da interdição vem regulado no art. 958.º do C.P.Civ.

III. Nas alíneas anteriores ficou traçado o regime normal de cessação da interdição. Desaparecida a sua causa justificativa, a incapacidade do interdito deve cessar, recuperando ele a sua capacidade de exercício plena.

Mas as coisas podem não se passar assim, por razões relacionadas com a existência, nesta área, de duas modalidades diferentes de incapacidade, que podem ter causas comuns, embora de relevância jurídica diferente – a interdição e a inabilitação.

Assim tem de se admitir a possibilidade de cessar a interdição mediante a sua *conversão* em inabilitação. Suponha-se o caso de a recuperação do interdito não ser plena, mas ocorrer uma melhoria sensível da sua deficiência, deixando ela de ter as características exigidas para o decretamento da interdição, mas continuando suficientemente relevante para inabilitar. Não se dá então, em sentido próprio, o levantamento da interdição, passando o indivíduo a ser considerado inabilitado. Ele continua a ser incapaz, embora sujeito a regime de incapacidade diferente, a inabilitação, como se estatui no art. 958.º, n.º 3, do C.P.Civ., a interdição é, nestes casos, *substituída* pela inabilitação.

SUBDIVISÃO III

Inabilitação

160. Ideia geral da inabilitação e suas causas

I. O segundo tipo de incapacidade resultante de deficiências de ordem física ou psíquica e de certos hábitos de vida é *a inabilitação*.

Ao iniciar a exposição do regime desta modalidade de incapacidade pode dela traçar-se a seguinte ideia geral: a inabilitação encontra-se desenhada na lei para dar cobertura a situações de deficiências físicas ou psíquicas com menor interferência na capacidade do que as determinantes da interdição, mas, ainda assim, justificativas de limitações da capacidade das pessoas que delas sofrem, ou a hábitos de vida, não interditantes. Para este efeito, é indiferente se essa diversa relevância é inerente à deficiência em si mesma (causas que só inabilitam e não interditam), ou resulta da intensidade com que as deficiências se projectam na capacidade (causas comuns a ambas as incapacidades).

Trata-se, pois, de uma diferença em muitos aspectos quantitativa, pelo que se torna possível aplicar à inabilitação muitos pontos do regime da interdição. A lei, de resto, di-lo expressamente, no art. 156.º do C.Civ., ao mandar aplicar à inabilitação, como direito subsidiário[1], as normas que regem a interdição.

Daqui resulta que, em última análise, em alguns pontos, vêm a ser aplicáveis à interdição, a título subsidiário, normas da menoridade, pelo jogo conjunto das remissões resultantes dos arts. 156.º e 139.º do referido Código. Não é, porém, aplicável aos inabilitados todo o regime dos interditos, e muito menos o dos menores, pois relevam aqui as diferenças existentes entre estes vários institutos. Para dar um exemplo significativo, não faz sentido recorrer ao art. 144.º do C.Civ. para determinar os poderes do curador, ainda quando este seja o pai ou a mãe do inabilitado.

---

[1] O art. 156.º fala em *regime supletivo*, mas a expressão é de evitar, pois normas supletivas dizem-se aquelas que se aplicam na falta de regulamentação das partes, em matéria em princípio deixada à sua disponibilidade, não sendo este manifestamente o caso.

II. Como antes já referido incidentalmente, o regime da inabilitação estabelecido no Código Civil tem actualmente de ser complementado com o dos efeitos que o CIRE atribui à insolvência quando culposa. No fundo, esta passa a ser uma causa adicional de inabilitação.

Dada a sua íntima ligação ao regime de efeitos da declaração de insolvência, no âmbito desta será tratada esta causa particular da inabilitação[1].

III. Semelhantemente ao estabelecido para a interdição, a inabilitação, no seu regime comum[2] de seguida tratado, caracteriza-se pelas suas causas. Estas podem ser *comuns* à interdição ou *específicas* da inabilitação, como se dispõe no art. 152.º do C.Civ.

As *causas comuns* são a anomalia psíquica, a surdez-mudez e a cegueira.

Causas *específicas* são a habitual prodigalidade, o alcoolismo e a toxicomania.

As duas últimas causas consistem no uso imoderado *(abuso)* de, respectivamente, bebidas alcoólicas, estupefacientes ou outros produtos de efeitos semelhantes, tais como as diversas *drogas*.

A prodigalidade resulta da tendência, a que a pessoa não pode resistir, para fazer despesas injustificadas e ruinosas, por desproporcionadas aos seus meios patrimoniais. Este último elemento introduz uma ideia de relatividade no conceito, pelo que podem ser consideradas certas despesas como ruinosas em certos casos e noutros não. De qualquer modo, não basta que as despesas sejam elevadas, em termos absolutos. Despesas elevadas, quando não consumam sequer o rendimento de certa pessoa, não satisfazem aquele elemento do conceito. Pelo contrário, já o podem preencher despesas menos avultadas, mas que, não só esgotem o rendimento, como ponham em risco o próprio capital. Exemplo clássico de pródigo é o do indivíduo *viciado* no jogo.

A razão da limitação da capacidade das pessoas, com fundamento em qualquer destas três causas específicas da inabilitação, advém da circunstância de certos hábitos de vida serem geralmente considerados como reprováveis, no consenso social, mas sobretudo por afectarem a vontade livre e discernida das pessoas. Daí a sua relevância jurídica.

As causas específicas da inabilitação caracterizam-se por não poderem gerar, por si mesmas, a interdição. Não deve, porém, deixar de se estar atento à possibilidade de certos hábitos de vida, quando reiterados, virem a dar causa a afecções psíquicas, que constituam causa de interdição; em rigor, porém, causa da interdição é, então, a anomalia psíquica.

---

[1] Cfr., *infra*, n.º 180.

[2] Identifica-se esse regime como *comum*, para o demarcar do que corresponde à insolvência culposa.

IV. Para as causas da inabilitação – as comuns à interdição ou as específicas – determinarem a inabilitação da pessoa, necessário se torna que revistam certas características, a saber: prejudiciabilidade, actualidade e permanência.

A exigência de as causas de inabilitação serem actuais e permanentes tem significado análogo ao dos correspondentes requisitos na interdição, para onde se remete.

O carácter *prejudicial* da causa da inabilitação, em contraposição com o carácter *incapacitante* que ela deve revestir na interdição, marca a fronteira entre os dois institutos. Essa fronteira reside, assim, nas causas comuns, na maior ou menor relevância que elas assumem na limitação da capacidade das pessoas, como já se disse. Isto explica o facto de, nestes casos, proposta uma acção de inabilitação, poder o juiz decretar a interdição, como pode decretar a inabilitação quando haja sido pedida a interdição. Neste sentido, dispõe o n.º 1 do art. 954.º do C.P.Civ.: «a sentença que decretar, definitiva ou provisoriamente, a interdição ou a inabilitação, consoante o grau de incapacidade do arguido e independentemente de se ter pedido uma ou outra, fixará, sempre que seja possível, a data do começo da incapacidade».

A causa da inabilitação considera-se prejudicial quando dela resulta, para a pessoa, a incapacidade de reger convenientemente o seu património, como diz a lei, na parte final do art. 152.º do C.Civ. A pessoa não fica, por virtude dessa causa, tão limitada na sua actuação livre e discernida como acontece nas causas incapacitantes, que a impedem, de todo, de reger a sua pessoa e os seus bens. No caso agora estudado, a pessoa apenas se revela incapaz de se ocupar, de forma adequada, da regência dos seus interesses, sobretudo dos patrimoniais.

161. Como se decreta a inabilitação

A acção judicial para ser decretada a inabilitação segue, hoje, como atrás ficou referido, o mesmo processo da interdição, com a particularidade de, quando a causa seja a prodigalidade, não haver interrogatório do juiz nem exame pericial (art. 949.º do C.P.Civ.).

Feita esta ressalva, não há mais do que remeter para o que ficou exposto em sede de interdição.

A pessoa a quem a acção respeita diz-se *inabilitando*, sendo também aqui pertinentes as observações a este respeito feitas sobre a terminologia legal, em matéria de interdição.

Convém, finalmente, ter presente a possibilidade de, requerida a inabilitação, o juiz vir a decretar a interdição, se entender que o grau de incapacidade do inabilitando o justifica (art. 954.º, n.º 1, do C.P.Civ.). Como é evidente, esta afirmação só faz sentido quando a causa de inabilitação seja uma das comuns aos dois institutos.

162. Âmbito da inabilitação. Princípios gerais

I. O âmbito dos efeitos da inabilitação é o ponto do regime deste instituto mais afastado do da interdição.

Desde logo, a inabilitação não tem âmbito fixo, como acontece com a interdição, cabendo ao juiz determinar, na sentença, a medida da incapacidade de que o inabilitado fica a sofrer. Assim se deduz, sem margem para dúvidas, do art. 153.º, n.º 1, e ainda mais claramente, se tal é possível, da conjugação desse preceito com o art. 154.º Dando seguimento a esta solução da lei substantiva, o n.º 2 do art. 954.º do C.P.Civ. determina que, no caso de inabilitação, «a sentença especificará os actos que devem ser autorizados ou praticados pelo curador».

Diga-se, contudo, que a qualificação acima feita da incapacidade do inabilitado só tem plena validade quanto à capacidade de exercício. Relativamente à capacidade de gozo, os efeitos da inabilitação são os fixados na lei.

De modo mais significativo do que na interdição, as limitações à capacidade, na inabilitação, respeitam sobretudo à capacidade de exercício. Embora os efeitos da inabilitação na capacidade de gozo do inabilitado sejam mais limitados, nem por isso deixa de se justificar o tratamento distinto destes dois casos.

Contudo, a inabilitação levanta um problema específico, de algum modo complexo e que se presta a soluções díspares. Trata-se de saber se ela abrange apenas os actos de conteúdo patrimonial ou se pode afectar também a capacidade do inabilitado relativamente a direitos do seu hemisfério não patrimonial. Sendo de algum modo prévio, na fixação do âmbito da inabilitação, cumpre esclarecer esta matéria imediatamente.

II. A letra da lei sugere a primeira solução, quando, na sua parte final, o art. 152.º do C.Civ. faz apenas referência à regência do património do inabilitado[1].

O certo, porém, é que, ao menos no campo da capacidade de gozo, são contempladas expressamente na lei limitações relativas a direitos pessoais do inabilitado. Por outro lado, quando se ocupa directamente dos actos que o inabilitado fica impedido de praticar livremente, o n.º 1 do art. 153.º, além dos de disposição, refere-se a «todos os que, em atenção às circunstâncias de cada caso, forem especificados na sentença». Ora, esta expressão é suficientemente ampla para contemplar direitos não patrimoniais, se o juiz assim o considerar conveniente, em face do tipo e grau de gravidade da causa de que o inabilitando se mostra afectado (cfr., também, o já citado n.º 2 do art. 954.º do C.P.Civ.).

[1] O argumento resultante da interpretação literal ganha mais relevo, quando confrontado o art. 152.º com o art. 138.º, n.º 1, onde se referem a pessoa e os bens.

A solução perfilhada, sem deixar de reconhecer que no campo patrimonial se projectam, em geral, os efeitos da inabilitação, não exclui a possibilidade de ela abranger direitos de natureza não patrimonial[1].

O art. 152.º admite outro tipo de interpretação, qual seja a de as causas comuns à interdição e à inabilitação poderem afectar tanto o hemisfério patrimonial como o não patrimonial, enquanto nas causas específicas da inabilitação só o hemisfério patrimonial seria afectado. Este entendimento poderia encontrar certo apoio na história do preceito, pois o Anteprojecto[2] demarcava mais nitidamente o campo de actuação dos dois tipos de causas de inabilitação, para além de a resultante de prodigalidade se situar no campo patrimonial da capacidade. Mas esta interpretação não tem tido defensores, o que se pode explicar pelo facto de, no regime da inabilitação, se não encontrarem diferenças que o justifiquem. Por isso, sem deixar de se considerar fundada esta referência, não se identifica razão para afastar a posição acima exposta.

163. Efeitos da inabilitação na capacidade de gozo

I. São limitados os efeitos da inabilitação na capacidade de gozo, quando comparados com os resultantes da interdição. Noutro plano, à semelhança do que se passa neste instituto, justifica-se distinguir essas limitações em função das causas da inabilitação. A maior diversidade dessas causas conduz a um esquema mais complexo, sendo quatro as situações típicas a demarcar: inabilitados em geral, inabilitados por outra causa que não seja anomalia psíquica, inabilitados por anomalia psíquica e inabilitados por prodigalidade.

II. Quanto aos *inabilitados em geral*, e salvo o que adiante se dirá sobre os inabilitados por prodigalidade, não podem ser nomeados tutor [art. 1933.º, n.º 1, al. *a*)], vogal do conselho de família (art. 1953.º, n.º 1), nem administrador de bens (art. 1970.º, todos do C.Civ.).

Os *inabilitados por uma causa que não seja anomalia psíquica* sofrem ainda de inibição legal parcial do exercício da responsabilidade parental, como consta do n.º 2 do art. 1913.º, anteriormente analisado.

Os *inabilitados por anomalia psíquica*, além das limitações aplicáveis por força daquele regime geral, sofrem ainda das seguintes: não podem casar [art. 1601.º, al. *b*), do C.Civ.] e estão inibidos legal e totalmente do exercício da responsabilidade parental [art. 1913.º, n.º 1, al. *b*)].

---

[1] Neste sentido se manifestava também Castro Mendes (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 163-164).

[2] Está a ser referido o art. 17.º do *Anteprojecto* para o actual Código Civil, publicado no BMJ, n.º 111, págs. 221 e segs. (Campos Costa, *Incapacidades e formas do seu suprimento*).

Os *inabilitados por prodigalidade* têm um regime mais atenuado que o dos inabilitados em geral. Assim:

a) podem ser nomeados tutor, só estando impedidos de, nessas funções, ter a administração dos bens do pupilo (art. 1933.º, n.º 2, do C.Civ.);

b) só não podem, como protutores, praticar actos abrangidos na proibição referida na alínea anterior [arts. 1953.º, n.º 1, e 1956.º, als. *a*) e *b*), por analogia, do C.Civ.];

c) não podem ser administradores de bens [art. 1970.º, al. *a*), do mesmo Código[1]].

164. Efeitos da inabilitação na capacidade de exercício

I. No campo da capacidade de exercício releva o facto, já apontado, de o âmbito da inabilitação ser fixado na sentença.

O regime legal e as distinções que na sua base se impõem assentam, fundamentalmente, na destrinça entre actos de disposição e de administração. Quanto aos primeiros releva ainda a circunstância de se tratar de actos entre vivos ou *mortis causa*.

II. Em relação *a actos de disposição entre vivos*, vê-se que o inabilitado só os pode praticar com autorização do curador (n.º 1 do art. 153.º). A forma como se encontra redigido este preceito sugere ser este o conteúdo mínimo da sentença. Decorrem daqui dois importantes corolários. Por um lado, o juiz não pode deixar de fixar para tais actos o regime acima exposto. Por outro, se entender que deve decretar a inabilitação, tem de abranger no âmbito da incapacidade, pelo menos, essa categoria de actos. Neste sentido deve ser articulado com este preceito o n.º 2 do art. 954.º do C.P.Civ.

Para *os actos de administração* podem verificar-se três regimes diferentes.

Se a sentença for omissa quanto a actos desta natureza, o inabilitado tem capacidade para os praticar (art. 954.º, n.º 2, do C.P.Civ., *a contrario*).

Mas, quando o juiz entenda dever abranger na incapacidade limitações relativamente a actos de administração, pode para eles estabelecer dois regimes diferentes.

Segundo uma das soluções admitidas pela lei, a prática desses actos pelo inabilitado fica condicionada à autorização do curador. Neste caso, fará o juiz uso de poderes que lhe são atribuídos no n.º 1 do art. 153.º, subordinando à

[1] A referência específica aos inabilitados por prodigalidade neste preceito era, em rigor, desnecessária, uma vez que eles estariam já abrangidos pela remissão geral, contida no seu proémio, para os casos das pessoas que não podem ser tutores, onde se incluem todos os inabilitados [al. *a*) do n.º 1 do art. 1933.º]. Não deixa, porém, de ser significativo o facto de o legislador ter sentido a necessidade de referir esse tipo de inabilitados, quando estava em causa a administração de bens.

autorização do curador todos os actos «que, em atenção às circunstâncias de cada caso, forem especificados na sentença»[1]. Em tais casos, a prática de actos de administração pelo inabilitado fica, pois, sujeita a um *regime de assistência*.

Mas pode também o juiz estabelecer um *regime de representação*, fundando-se, então, na estatuição do art. 154.º do C.Civ. Cabe ainda dizer que, neste caso, pode ser abrangido todo ou apenas parte do património do inabilitado. Contudo, esta matéria prende-se já com o problema do suprimento da incapacidade do inabilitado; para aí se remete.

165. Suprimento da incapacidade por inabilitação

I. A inabilitação apresenta, em matéria de suprimento da incapacidade, maior complexidade do que a interdição, quer quanto às formas, quer quanto aos meios desse suprimento. Em aparente contradição com o menor âmbito incapacitante do instituto, esta maior complexidade logo se explica pelo carácter não fixo desse mesmo âmbito.

O legislador sentiu necessidade de adequar o regime de suprimento ao tipo de limitações de que o inabilitado sofre. Relevam aqui as distinções estabelecidas no número anterior quanto a várias categorias de actos jurídicos do inabilitado, cujo tratamento jurídico assim fica complementado.

II. Pelo que respeita a *actos de disposição* ***inter vivos*** e a outros que a sentença a eles assimile, a forma de suprimento é a assistência e o meio de suprimento a *curatela*. O n.º 1 do art. 153.º diz, na verdade, que o inabilitado só pode praticar esses actos com autorização do curador nomeado pelo tribunal.

O curador é, neste regime, o único órgão da curatela.

Nada estabelecendo a lei quanto à forma de nomeação do curador, é lícito recorrer às normas que regem a nomeação do tutor, solução que se funda no art. 156.º, mas com as adaptações impostas pelas particularidades do caso.

Se o curador não der, injustificadamente, a sua autorização a qualquer acto que o inabilitado pretenda praticar, pode este pedir o suprimento judicial dessa autorização, mediante processo regulado no art. 1426.º do C.P.Civ.

III. Para os *actos de administração*, quando o inabilitado não tenha capacidade para os praticar, há que fazer distinções.

Se for estabelecido o regime do n.º 1 do art. 153.º, tais actos ficam também sujeitos à autorização do curador, nos termos acima expostos para os actos de disposição.

[1] Recorde-se que a sentença pode aplicar esse mesmo regime a actos que não sejam nem de disposição, nem de administração, nomeadamente quanto a actos de conteúdo não patrimonial.

Mas a sentença pode atribuir a administração dos bens do inabilitado ao curador, como vem disposto no art. 154.º Em tal caso, a forma de suprimento é a representação, ou seja, o curador passará a agir em nome do inabilitado e não apenas a autorizar a prática de actos de administração. Por outro lado, o meio de suprimento, embora seja ainda a curatela, passa a ter uma organização mais complexa. Assim, haverá, agora, também, um *conselho de família*, sendo um dos seus vogais designado como *subcurador*. Ao subcurador cabem as funções que na tutela são atribuídas ao protutor. Esta solução extrai-se do n.º 2 do art. 154.º

Na modalidade acabada de referir, aplicam-se subsidiariamente à curatela as regras da tutela de interditos, logo, por via indirecta, as dos menores, em tudo o que seja conciliável com a natureza da incapacidade dos inabilitados[1]. Em boa verdade, a possibilidade de recurso às normas correspondentes da incapacidade dos menores é muito pouco significativa.

Para concluir a análise do suprimento quanto a actos de administração, interessa recordar que ele pode respeitar à administração de todo o património do inabilitado ou só a parte dele (art. 154.º, n.º 1).

166. Valor dos actos praticados por inabilitados; remissão

A subsecção do Código Civil que se ocupa da inabilitação nada estabelece quanto ao valor dos actos praticados pelo inabilitado, quando para a prática deles não tenha capacidade. Há, pois, que recorrer nesta matéria, ao disposto no art. 156.º; a solução encontra-se, portanto, na aplicação subsidiária do regime da interdição, logo dos arts. 148.º a 150.º

Esta remissão envolve a necessidade de fazer as distinções referidas nesses preceitos em função do momento da prática do acto. Há, porém, duas advertências que se tornam necessárias.

Quanto aos *actos praticados antes de anunciada a acção*, a aplicação do regime do art. 257.º nem sempre se mostra possível, nomeadamente quando a causa da inabilitação seja a prodigalidade[2].

No regime dos *actos praticados no decurso da acção*, deve entender-se em termos hábeis o requisito relativo ao decretamento definitivo da inabilitação. Sendo certo que o conteúdo da inabilitação é determinado pela sentença, ganha aqui maior significado a necessidade de apurar se o acto está ou não abrangido na incapacidade fixada pelo juiz.

---

[1] Assim, por exemplo, não faria sentido aplicar aqui o art. 144.º do C.Civ.

[2] Acompanha-se neste ponto, em parte, a posição de Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. I, págs. 160-161).

167. Cessação da inabilitação

I. A proximidade dos institutos da inabilitação e da interdição projecta-se também na cessação da incapacidade, valendo, portanto, em geral, as considerações feitas sobre o levantamento da interdição.

Esta afirmação é verdadeira, plenamente, quanto às causas comuns; já no tocante às causas específicas da inabilitação há particularidades a assinalar, decorrentes da maneira de ser própria de tais causas.

A prodigalidade, o alcoolismo e a toxicomania são hábitos de vida, que, na normalidade das coisas, não cessam de um momento para o outro. A cura de tais vícios, por si só, exige tempo e, o que é mais, em regra só se pode considerar significativa ou estável quando a recuperação se mantenha por algum tempo. É como se o inabilitado tivesse, por assim dizer, de se mostrar *merecedor* da confiança do juiz para este determinar o levantamento da sua incapacidade.

Dando seguimento a esta ordem de considerações, o art. 155.º do C.Civ. estatui que o levantamento da inabilitação não pode ser pedido antes de decorridos cinco anos sobre a decisão que haja decretado a inabilitação ou que tenha indeferido um anterior pedido de levantamento.

II. O processo de levantamento da inabilitação está regulado no art. 958.º do C.P.Civ., sendo, portanto, o seu regime comum à interdição.

À semelhança do que se passa com a interdição, também a cessação da incapacidade do inabilitado não implica necessariamente o termo da sua situação de incapaz. Com efeito, a inabilitação pode terminar por o estado de deficiência física ou mental do inabilitado se ter agravado em termos de exigir a sua interdição.

Este agravamento da incapacidade do inabilitado ganha relevância particular, naturalmente, quando a causa da inabilitação seja comum à interdição, por poder conduzir ao seu decretamento. Mas não está excluída noutros casos. Bem pode acontecer, por exemplo, que o abuso de bebidas alcoólicas acabe por gerar uma deficiência psíquica do inabilitado. Pode então verificar-se, também, o agravamento da inabilitação em interdição.

Bem vistas as coisas, a hipótese em análise explica, só por si, o facto de entre as pessoas a que o art. 141.º atribui legitimidade para requerer a interdição se incluir o próprio curador.

Inversa da hipótese de agravamento da incapacidade do inabilitado é a de a alteração da sua condição justificar um abrandamento do regime antes fixado. Neste caso, a pessoa não deixa de estar inabilitada, mas pode vir a ser sujeita a um regime mais *brando*, implicando, quer a redução dos actos abrangidos na incapacidade, quer um regime de suprimento mais favorável (assistência em

vez de representação). Como é bom de ver, a razão destas soluções radica na diversidade de causas da própria inabilitação e no diferente relevo que cada uma delas pode ter no âmbito dessa incapacidade.

À semelhança do que ficou dito quanto à interdição, também o n.º 3 do art. 958.º do C.P.Civ. pode ser invocado para legitimar as considerações antecedentes.

SUBDIVISÃO IV

Incapacidade do Art. 131.º do Código Civil

168. Posição do problema

I. O art. 131.º do C.Civ. estatui um regime particular que impõe a sua autonomização como modalidade de incapacidade, para a qual, à falta de melhor inspiração, se reserva a designação que constitui a epígrafe desta subdivisão.

A significativa singularidade deste preceito justifica, a título excepcional, que se tenha bem presente e se reproduza o seu texto, ao abrir a exposição do regime nele contido, e se considere, desde já, a sua posição sistemática.

No seguimento do art. 130.º, relativo aos efeitos da maioridade, dispõe o art. 131.º que, «estando, porém, pendente contra o menor, ao atingir a maioridade, acção de interdição ou inabilitação, manter-se-á a responsabilidade parental ou a tutela, até ao trânsito em julgado da respectiva sentença».

O n.º 1 do art. 7.º da Lei n.º 103/2009, ao atribuir aos padrinhos, no apadrinhamento civil, a responsabilidade parental, salvas as limitações previstas no compromisso de apadrinhamento ou na decisão judicial, que o constituam, coloca o problema de saber se o regime do art. 131.º é aplicável, se se verificar aquele meio de suprimento da incapacidade do menor.

As razões de seguida expostas, explicativas do regime do art. 131.º, justificam resposta afirmativa a esta questão.

A simples leitura do preceito revela que ele se projecta sobre o termo da incapacidade por menoridade, para além de ter ligações com a interdição ou a inabilitação. Daí a necessidade de, em momentos anteriores, se ter atendido ao art. 131.º, para complementar o regime destas incapacidades. O que agora resta fazer é um estudo sistemático deste preceito, nos seus aspectos mais significativos, nomeadamente quanto às limitações que acarreta à capacidade das pessoas abrangidas.

II. A compreensão do regime fixado no art. 131.º exige uma breve análise da questão a que ele se dirige. A benefício de melhor esclarecimento ulterior, por força do art. 131.º, a responsabilidade parental ou a tutela de um menor não cessam, como seria normal, com a maioridade, se nesse momento estiver pendente, contra o menor, acção de interdição ou de inabilitação.

A justificação primária do preceito reside – *de iure condito* – no facto de a lei civil admitir que a acção de interdição ou de inabilitação seja proposta durante o ano anterior à maioridade. Assim dispõe o n.º 2 do art. 138.º Ora, pode acontecer que, por mais de uma razão – morosidade do processo ou sua propositura muito próximo da maioridade –, a acção não esteja ainda decidida quando o menor perfaz 18 anos.

O legislador entendeu ser razoável, em tal caso, levar em conta a probabilidade de futura incapacitação do maior, decorrente da existência da causa que determina a acção, por não ser adequado criar um hiato no seu estado de incapaz, para o tempo que decorrer entre o momento de aquisição da maioridade e a decisão da acção. Por outras palavras: sendo provável que o ex-menor venha a ser interdito ou inabilitado, não haveria justificação para, por um período de tempo mais ou menos breve, se tratar a pessoa como maior, e logo de seguida voltar a ser considerada incapaz.

III. Não podendo deixar de ser esta a razão explicativa da lei, surgem várias questões não esclarecidas pelo seu texto, nomeadamente:

a) Qual o regime jurídico desses incapazes?

b) Qual a natureza da responsabilidade parental e da tutela que nele se referem?

A resposta a estas matérias vai, como é manifesto, resultar da interpretação do preceito. Mas os elementos assim carreados permitirão, também, a final, uma análise crítica das soluções nele consagradas.

169. Regime jurídico dos incapazes do art. 131.º

I. A determinação do estado pessoal dos maiores abrangidos pelo art. 131.º deixa margem para algumas dúvidas, que se colocam entre estas três alternativas: devem ser tratados como se fossem menores? ou como interditos ou inabilitados? ou, meramente, como interdicendos ou inabilitandos?

II. Começa-se pela última hipótese, que se afigura a mais fácil de excluir. Com efeito, se essa fosse a intenção do legislador, o art. 131.º seria inútil, uma vez que a solução do problema se obteria pela simples aplicação do art. 149.º do C.Civ.

Na verdade, no caso do art. 131.º existe sempre, por hipótese, uma acção pendente quando o menor atinge a maioridade, pelo que os actos então praticados pelo maior sempre cairiam no âmbito do art. 149.º, aplicado directamente ou por remissão do art. 156.º, consoante se tratasse de interdicendos ou de inabilitandos[1].

III. Restam as outras duas alternativas. Entre elas, é de optar declaradamente pela que equipara esses incapazes aos menores, por três ordens de razões.

Desde logo, a letra da lei sugere essa ideia ao mandar subsistir a responsabilidade parental ou a tutela. E adiante se dirá que esses meios de suprimento da incapacidade devem ser entendidos como verdadeiros casos de responsabilidade parental e de tutela, tal como a lei os desenha para os menores. De resto, o art. 131.º surge como uma restrição à aquisição da capacidade definida no art. 130.º, como resulta, não só da sequência dos preceitos, mas também da adversativa *porém* usada no art. 131.º

Além disso, se o legislador pretendesse antecipar aqui os efeitos da interdição ou da inabilitação teria meios de o fazer através da aplicação do regime provisório dessas incapacidades.

Finalmente, não pode ser esquecido que a menoridade funciona como modelo geral das incapacidades das pessoas singulares.

Do exposto decorre, assim, que as pessoas maiores abrangidas no art. 131.º do C.Civ. sofrem de uma incapacidade especial, que deve ser moldada sobre a incapacidade dos menores[2]. Pronunciando-se em sentido equivalente ao aqui defendido, Oliveira Ascensão fala, a este respeito, «numa prorrogação da incapacidade, não obstante a maioridade»[3].

Essa incapacidade começa no dia em que o menor atinja a maioridade e da lei resulta que termina com o trânsito em julgado da respectiva sentença. Mais adequado seria dizer que termina naquele momento, se a sentença não decretar a incapacidade, terminando, contudo, com o registo da sentença, se esta for no sentido da incapacitação. Tal como está redigido, não resulta o pre-

[1] Em rigor absoluto, seria ainda de admitir a possibilidade de aplicação do art. 150.º, quando a acção tivesse sido proposta tão próximo do limite da menoridade, que não estivesse ainda anunciada. É uma hipótese extrema, que, contudo, não prejudica o argumento do texto.

[2] A doutrina portuguesa pouco se tem ocupado deste preceito; mas das breves referências feitas pelos autores apura-se que, genericamente, se entende não terem aqui aplicação os efeitos da maioridade e que, portanto, a pessoa em causa não adquire capacidade de exercício. Cfr. Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 166; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. I, pág. 143; C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 229; Mário de Brito, ob. e vol. cits., pág. 143; Pais de Sousa, *ob. cit.*, pág. 229; e Rodrigues Bastos, ob. e vol. cits., págs. 156-157.

[3] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 180.

ceito harmónico com o regime da tutela[1]. Contudo, a sua interpretação sistemática não pode deixar de conduzir a este entendimento.

170. Meios de suprimento da incapacidade do art. 131.º

I. Em íntima correlação com o problema analisado no número anterior, mas dele autónoma, surge a questão de saber qual o conteúdo a atribuir à responsabilidade parental e à tutela no caso do art. 131.º Embora o preceito a não refira, o entendimento correcto, adiante justificado é o de, sendo aplicável esse artigo, também a administração de bens se manter, quando esteja instituída.

A responsabilidade parental deve ser aqui entendida como uma verdadeira responsabilidade parental, segundo o regime aplicável a um menor, ou como um instituto *sui generis*? E a tutela deve ser entendida como a tutela que recai sobre um menor, como a tutela de um interdito, ou como um instituto *sui generis*?

A resposta vai decididamente no sentido de entender que se trata da responsabilidade parental ou da tutela a que o menor estava sujeito quando atingiu a maioridade.

Para tanto orientam os seguintes argumentos.

II. Valem, neste domínio, desde logo, as razões de texto e de sistema invocadas no número anterior.

Para além disso, ao menos no caso da tutela, pesa ainda o facto de a al. *a*) do art. 1961.º, ao identificar a maioridade como causa de cessação da tutela, logo configurar como excepção a tal regime o disposto no art. 131.º Embora o Código não faça outro tanto em relação ao termo da responsabilidade parental, igual limitação se lhe deve aplicar[2].

Finalmente, constitui importante argumento a favor do entendimento aqui defendido o facto de na parte final da al. *a*) do n.º 1 do art. 125.º se ressalvar o caso do art. 131.º, como excepção ao regime que estabelece a maioridade como limite último do prazo de anulação dos actos dos menores, quando pedida pelo seu representante legal. Isso significa que, verificado o caso do art. 131.º, o progenitor, por exemplo, pode ainda pedir a anulação do acto em todo o tempo em que este artigo tenha aplicação. Tal regime

[1] Como resulta dos arts. 148.º, 149.º e 1920.º, n.º 2, todos do C.Civ., a sentença de interdição só adquire eficácia plena após a sua inscrição no registo civil.

[2] É este o sentido já defendido anteriormente. Note-se, contudo, que, com este alcance, a redacção do art. 1900.º, n.º 1, do C.Civ. é hoje menos feliz do que a do preceito correspondente, anterior à Reforma de 1977 (art. 1899.º, n.º 1), pois nele não se contém a ressalva, antes feita, do art. 131.º

implica a subsistência da responsabilidade parental (e o mesmo vale para a tutela), para além da maioridade.

III. Segundo a solução adoptada, no caso do art. 131.º a responsabilidade parental mantém-se, quanto à titularidade e ao exercício, tal como existia no momento em que o menor atingiu a maioridade. Se, por exemplo, cabia a ambos os progenitores, continuarão os dois a exercê-la, demarcando, assim, este caso do de tutela especial fixado no art. 144.º do C.Civ., já conhecido[1].

Do mesmo modo, é a tutela organizada para o menor que continua a ser exercida quando ele passe a estar sujeito ao regime do art. 131.º

Uma última ilação a tirar da interpretação defendida é a de, se coexistir, com a responsabilidade parental ou a tutela, a administração de bens, esta também se manter.

171. Análise crítica do regime do art. 131.º

Para além das que já resultam da exposição anterior, algumas breves considerações críticas se impõem sobre a solução desenhada no art. 131.º

O legislador teria podido socorrer-se de outros meios para protecção dos interesses do menor contra o qual pendesse acção de interdição ou de inabilitação no momento de atingir a maioridade. Na verdade, o art. 131.º implica consequências que se podem revelar menos justas para o indivíduo em causa e mesmo inadequadas do ponto de vista dos seus interesses. Neste sentido, apresentava-se mais acertada a solução estatuída no Código de Seabra.

O art. 131.º (que nos trabalhos preparatórios do Código Civil, salvo pormenores de redacção, sempre figurou com sentido equivalente ao que veio a ter no texto final) tem como antepassado remoto o art. 313.º do C.Civ.67; este preceito, para o caso de atingir a maioridade um menor sujeito à tutela, estabelecia o seguinte: «o juiz, porém, sobreestará sempre na entrega dos bens, havendo sentença de interdição, proferida contra o requerente, ou processo, só que seja, pendente para esse fim». Houve, pois, como se vê, com o preceito actual, um substancial alargamento do âmbito da norma antiga e dir-se-ia que o legislador não ponderou convenientemente as consequências do novo regime. Assim, desde logo, como expressamente salientava Cunha Gonçalves, o art. 313.º só se aplicava aos menores sujeitos a tutela[2]. Por outro lado, tra-

[1] À afirmação feita no texto deve acrescentar-se o seguinte esclarecimento. A solução exposta só vale para o período durante o qual o art. 131.º se aplica. Caso diferente é o de, sendo decretada a interdição, ser nomeado, como tutor, o pai ou a mãe; terá então aplicação o art. 144.º, com o alcance já conhecido. Na verdade, este último caso está fora do âmbito de aplicação do art. 131.º (cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. I, pág. 143).

[2] *Tratado*, vol. II, págs. 125 e 126.

tava-se apenas de privar o menor da administração dos bens em causa e não de manter a tutela; finalmente, fazia-se intervir o juiz, embora se estabelecesse sempre a suspensão da entrega dos bens.

Feito o confronto com o preceito da lei anterior, logo ressaltam os inconvenientes da solução actual.

Basta pensar que, no caso de a acção pendente ser de inabilitação, o menor vai ficar, *medio tempore*, sujeito a uma incapacidade mais gravosa do que aquela que pode vir a ser decretada na acção. Isso pode implicar nomeadamente a anulação de actos que doutro modo seriam válidos, mesmo por aplicação do regime próprio dos praticados na pendência de acção (art. 149.º, aplicável por força do art. 156.º).

Ora, se o legislador entendia não dever deixar o menor sem protecção e se pensava ser insuficiente, para esse efeito, o simples jogo dos preceitos aplicáveis aos actos praticados na pendência da acção de interdição ou inabilitação, poderia ter-se socorrido de outros meios, facultados pela própria lei processual, nomeadamente a interdição ou inabilitação provisória, quando tal se justificasse, ou a nomeação de tutor ou curador provisórios.

SUBDIVISÃO V

Incapacidade de Facto

172. Posição do problema

I. As incapacidades estudadas nas subdivisões anteriores não esgotam o tratamento das limitações que devem ser impostas às pessoas, por serem portadoras de deficiências físicas e psíquicas ou por terem adquirido certos hábitos de vida, que afectam a sua capacidade de querer e entender. Em particular, importa saber se, para além das incapacidades referidas, se justifica a intervenção do Direito no sentido de pôr em causa a validade dos actos praticados por essas pessoas, quando não juridicamente incapacitadas.

II. São várias as razões de que decorre a insuficiência do regime das chamadas *incapacidades de direito* ou *jurídicas*.

Uma primeira prende-se com a circunstância de as causas dessas incapacidades – salvo a menoridade – não valerem por si, antes dependerem de verificação judicial; já ficou assinalado, mas importa aqui recordar o facto de um indivíduo poder sofrer de anomalia psíquica, por muito grave que seja, e não ser considerado interdito, por esta incapacidade só existir após o tribunal a decretar. Ora, a prática da vida mostra que esse tipo de acções é relativamente pouco frequente, pela sua onerosidade, pela sua complexidade e até por um certo clima de *escândalo* e de *devassa* da privacidade, criado, pela sua própria publicidade, em redor dos visados e seus familiares. Punha-se, assim, desde logo, a questão de prevenir a solução a adoptar em relação a actos dessas pessoas, quando, havendo, de facto, causa para as interditar ou as inabilitar, não venha a ser, contudo, proposta qualquer acção nesse sentido.

Por outro lado, nem sempre as afecções do tipo das que têm vindo a ser consideradas revestem as características próprias das causas de interdição ou inabilitação. Caso flagrante será, por exemplo, o da não verificação da característica da permanência. Pense-se na hipótese de certa pessoa, numa festa, abusar das bebidas alcoólicas, de tal modo que as suas faculdades mentais ficam

perturbadas; se nesse estado praticar um acto jurídico, bem pode dar-se o caso de, em concreto, a sua vontade não se formar livremente ou não se manifestar com discernimento.

III. Em casos como os atrás referidos, a protecção dos interesses do autor do acto pode exigir a sua invalidação, mas esta não pode fundar-se numa situação de incapacidade, juridicamente inexistente, embora *de facto* atendível.

Quando assim aconteça, pode falar-se em *incapacidade de facto*. Esta designação genérica permite cobrir uma multiplicidade de situações e tem principalmente o alcance de as contrapor às *incapacidades jurídicas*.

A diversidade e multiplicidade das situações abrangidas nas chamadas *incapacidades de facto* abre o caminho a uma diversidade de tratamento jurídico e desaconselha um regime unitário. A análise da lei civil revela, justamente, que o legislador adoptou, neste domínio, soluções diversificadas.

É, contudo, possível reconduzi-las a dois tipos, a saber: por vezes as incapacidades de facto são tratadas como *situações estáveis*; noutros casos, são consideradas *atomisticamente*.

173. A incapacidade de facto como situação estável

I. A primeira modalidade de tratamento jurídico da incapacidade de facto apresenta certa similitude com o da incapacidade jurídica, nomeadamente nos seus efeitos quanto à incapacidade de gozo.

A incapacidade de facto, enquanto *situação estável*, é então considerada relevante para julgar da validade de certas categorias de actos jurídicos, praticados pelo *incapaz*, sem se tornar necessário averiguar, acto a acto, em concreto, se, no momento da sua celebração, o seu autor se encontrava ou não em condições de formar e manifestar convenientemente a sua vontade.

II. Pode apontar-se, como exemplo mais flagrante, o tratamento dado em vários preceitos legais à demência notória.

Assim, por força da al. *b*) do art. 1601.º do C.Civ., não podem contrair casamento os indivíduos que sofrem de demência notória, mesmo durante os intervalos lúcidos. Por seu turno, do n.º 1 do art. 1850.º do mesmo Código resulta que não podem perfilhar os notoriamente dementes. Por efeito da al. *b*) do n.º 1 do art. 1933.º, em conjugação com o art. 1953, n.º 1, e com o art. 1970.º, o notoriamente demente não pode ser tutor, nem vogal do conselho de família, nem administrador de bens.

Noutro plano, podem identificar-se situações de incapacidade de facto cujo tratamento jurídico se aproxima do previsto para certas causas específicas da

interdição ou da inabilitação. É o que acontece com a relevância atribuída por lei a certos maus hábitos de vida, como se vê da al. *c*) do n.º 1 do art. 1933.º do C.Civ. Por força deste preceito, não podem ser escolhidas como tutor «pessoas de mau procedimento ou que não tenham modo de vida conhecido». Este regime é aplicável aos vogais do conselho de família, logo, ao protutor (n.º 1 do art. 1953.º) e aos administradores de bens (art. 1970.º).

A incapacidade de facto é ainda tratada como situação estável em outros casos, como resulta dos seguintes exemplos em que, por causas diversas, se dá relevância jurídica ao impedimento:

a) do procurador de pessoa que se ausentou (art. 89.º, n.º 2, do C.Civ.);

b) do cônjuge administrador [art. 1678.º, n.º 1, al. *f*), e n.º 3, do mesmo Código];

c) de um ou de ambos os progenitores no exercício da responsabilidade parental [arts. 1903.º, 1921.º, n.º 1, al. *c*), e n.º 2, todos do C.Civ.];

d) do tutor [art. 1956.º, al. *b*), ainda do citado Código].

174. A incapacidade de facto como situação atomística

I. A segunda modalidade de tratamento da incapacidade de facto vai dar-lhe relevância *casuística*, isto é, em relação a cada acto em que o *incapacitado* intervenha. Por isso é designada aqui como *situação atomística*.

Tem então de se apurar, acto por acto, se, no momento da sua celebração, o seu autor se encontrava ou não em condições de entender e querer a declaração emitida.

De certo modo, este é o tratamento mais consentâneo com a incapacidade de facto. Ao contrário das incapacidades jurídicas, a sua causa não é, por definição, objecto de prévia averiguação judicial, que constitui presunção *iuris et de iure* da incapacidade da pessoa, em determinado campo. É, pois, adequado prever, para a incapacidade de facto, uma intervenção casuística do tribunal, no sentido de apurar se, em concreto, a capacidade de entender e querer do autor do acto se encontrava limitada por certa causa, no momento em que foi praticado.

Neste plano, o legislador é dominado por duas ordens de preocupações. Compreende-se que ele procure, antes do mais, evitar a prática de actos jurídicos por incapazes de facto; para tanto, é ajustada a adopção de medidas *preventivas*. Mas pode dar-se o caso de essas medidas se mostrarem ineficazes, vindo o acto a ser praticado. Resta aí a possibilidade de intervir de forma *reparativa*.

II. O caso mais significativo de *actuação preventiva* consiste no dever, imposto por lei aos funcionários públicos que tenham de participar em actos jurídicos de particulares, de recusarem a sua intervenção quando tenham dúvidas sobre

a capacidade do seu autor. O exemplo mais importante de medidas desta natureza respeita ao notário, que não deve celebrar actos jurídicos «se tiver dúvidas sobre a integridade das faculdades mentais dos intervenientes» [al. *c*) do n.º 1 do art. 173.º do C. Not.[1]].

Mas deve considerar-se ser ainda dominado por igual preocupação o n.º 1 do art. 1915.º do C.Civ., ao permitir a inibição judicial do exercício da responsabilidade parental em relação ao progenitor que por inexperiência, enfermidade ou outras razões se não mostre em condições de cumprir os seus deveres. Trata-se, no fundo, de prevenir a possibilidade de o progenitor, no exercício da responsabilidade parental, praticar actos para os quais se não mostre capacitado. Igual ordem de considerações se podem fazer quanto às medidas especiais referidas no art. 1918.º do mesmo Código, oportunamente analisado.

III. Nem sempre a intervenção preventiva do legislador assegura o fim de impedir ao incapacitado de facto a prática de actos em relação aos quais se não mostre apto a entender e querer convenientemente o seu alcance ou sentido.

Por assim ser, torna-se necessário o recurso a *medidas reparativas*. Este tipo de tratamento da incapacidade de facto, em termos casuísticos e reparativos, verifica-se em sede do valor dos actos praticados pelos interditandos ou inabilitandos antes de anunciada a acção (art. 150.º[2]).

Para além de casos deste tipo, a que a lei dá tratamento específico, o legislador previu dois regimes gerais dirigidos à relevância casuística da incapacidade de facto:

a) a incapacidade acidental (art. 257.º do C.Civ.);

b) a inimputabilidade, no campo da responsabilidade civil (art. 488.º, n.º 1, do C.Civ.).

Pela sua maior importância no âmbito da *Teoria Geral*, é aqui analisada em particular a incapacidade acidental, até por já ter sido feita referência ao segundo dos casos enumerados.

175. A incapacidade acidental

I. O regime da incapacidade acidental, para além de integrar o tratamento jurídico dos actos dos interditos e inabilitados, antes de anunciada a respectiva

[1] A dúvida do notário poderá ser removida, se «no acto intervierem dois peritos médicos que garantam a sanidade mental» do interveniente (n.º 2 do artigo citado no texto).

[2] Como oportunamente ficou referido, no regime do art. 149.º é verdadeiramente a incapacidade de facto que releva, embora de forma menos nítida. Com efeito, neste caso, a anulação do acto depende, não só de estar a correr acção de incapacitação, mas ainda de vir a ser efectivamente decretada a incapacidade.

acção, aplica-se fundamentalmente a actos praticados por maiores não interditos, nem inabilitados, nem abrangidos pelo art. 131.º

Não é, porém, privativo das pessoas maiores capazes, podendo também aplicar-se a menores emancipados e, mesmo, a menores não emancipados, a interditos e inabilitados e a incapazes do art. 131.º, nestas últimas quatro hipóteses quando estejam em causa actos que, a título excepcional, essas pessoas possam praticar pessoal e livremente.

II. Independentemente da qualidade da pessoa em causa, para haver *incapacidade acidental* é necessário que no momento da prática do acto ela se mostre acidentalmente incapaz de entender o sentido da sua declaração, ou de formar livremente a sua vontade.

Embora a lei fale em «acidentalmente incapacitados», este artigo aplica-se, quer a causa dessa incapacitação seja temporária, quer permanente. Assim, tanto está abrangido neste preceito o caso do maior, são de espírito, que pratica um acto num momento de tal embriaguez que está privado do uso da razão, como o do maior, demente (mas não interdito, nem inabilitado), se o acto não for praticado num momento lúcido.

III. A incapacidade acidental do autor do acto torna este anulável, desde que, para além dos elementos integradores da *situação de incapacidade*[1] acima enunciados, a incapacidade do declarante seja *conhecida do declaratário* ou, em alternativa, *notória*.

O primeiro requisito não carece de indicações complementares, devendo apenas ter-se bem presente que está aqui em causa o *declaratário real*, concreto, isto é, a pessoa com quem o incapacitado pratica o acto ou a quem este se dirige. Por qualquer razão, indiferente para este efeito, o declaratário real *sabe* que, no momento da prática do acto, o seu autor se encontra incapacitado.

Quanto ao segundo, importa esclarecer quando existe *notoriedade* da incapacidade. Di-lo o n.º 2 do art. 257.º Segundo este preceito, considera-se *notória* a incapacidade quando uma pessoa de normal diligência a teria notado. Não se atende, pois, agora ao declaratário real, mas a um *declaratário ideal*, o *bonus pater familiae*. É indiferente, pois, para haver *notoriedade*, o facto de o *declaratário real* desconhecer a situação de incapacidade do declarante, ou dela se não ter apercebido, desde que um *declaratório ideal* dela se pudesse ter apercebido.

[1] A essa *situação de incapacidade* se refere a palavra facto contida no n.º 1 do art. 257.º: «desde que *o facto* seja notório ou conhecido do declaratário». A palavra *facto* vale aqui, não no sentido dinâmico de evento, mas no estático de *situação de facto*. Esta situação de facto é a incapacidade, em si mesma, de entender ou querer.

IV. O art. 257.º limita-se a cominar a anulabilidade do acto, não fixando o seu regime. Deste modo, deve recorrer-se ao art. 287.º do C.Civ. Deste resulta terem legitimidade para pedir a anulação o próprio incapaz, cessando a situação de incapacidade, ou o seu representante, se o houver (n.º 1 do art. 287.º).

Se o negócio já estiver cumprido, o prazo da acção é de um ano, a contar da cessação da situação de incapacidade, nos termos daquele mesmo preceito. Se o negócio ainda não foi cumprido (e enquanto o não for), a anulação não depende de prazo e a anulabilidade pode ser invocada a qualquer tempo, tanto por via de acção, como de excepção (n.º 2 do art. 287.º).

DIVISÃO III
INSOLVÊNCIA

176. Generalidades

I. O último dos factores com relevância na limitação da capacidade das pessoas singulares está relacionado com a sua situação patrimonial[1] e com a impossibilidade, em que elas se encontram, de cumprir pontualmente as suas obrigações. Em termos genéricos, esta situação patrimonial das pessoas designa-se por *insolvência*. Nos termos do n.º 1 do art. 3.º do CIRE, verifica-se a insolvência quando «o devedor se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas»[2].

A eventual repercussão de uma situação de insolvência na capacidade das pessoas relaciona-se fundamentalmente com o problema da garantia patrimonial, que nestes casos se mostra comprometida. Daí, a questão de saber até onde deve ir, em tais casos, a intervenção do Direito, no interesse dos credores, tendo em vista assegurar, quanto possível, a satisfação dos seus direitos. Para além disso, deve ainda ser posta a questão de saber em que medida o Direito deve impor restrições à actuação da pessoa que caia numa situação de insolvência, com fundamento na menor confiança de que ela se mostre merecedora, na perspectiva da sua actuação jurídica futura.

O problema da insolvência coloca-se quanto às pessoas privadas em geral, tanto singulares como colectivas, embora assuma especial relevo, como facilmente se compreende, no campo do Direito Comercial por referência às sociedades comerciais.

II. A situação de insolvência, em si mesma, constitui uma mera situação de facto, relevante para muitos efeitos de Direito. Não se projecta, porém, na capacidade das pessoas, a não ser quando tenha lugar a sua verificação judicial,

---

[1] Diferentemente dos factores já analisados, que são exclusivos das pessoas singulares, a insolvência interessa também às pessoas colectivas, como se verá da exposição subsequente.

[2] Sobre esta noção, cfr. Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, nova ed., QUID JURIS, Lisboa, 2008, notas ao art. 3.º, págs. 70 e segs.

mediante sentença que a declare. A pessoa contra quem foi proferida uma tal sentença diz-se *insolvente*.

177. Noção de insolvência

I. O tratamento jurídico da situação de insuficiência patrimonial – hoje genericamente designada por *insolvência* – sofreu nas décadas de 80 e 90 do século passado uma profunda remodelação no sistema jurídico português, que culminou com a publicação do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, além de alguma legislação complementar. Este Código foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, que aprovou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas[1].

Não cabe, neste local, uma exposição, mesmo abreviada, da referida evolução legislativa, nem das alterações ultimamente introduzidas no regime da insuficiência patrimonial das pessoas[2].

Por isso, na exposição subsequente serão apenas abordados os pontos essenciais à compreensão do âmbito e do sentido das limitações à capacidade das pessoas, decorrentes da declaração de insolvência.

II. No plano fixado na alínea anterior, e relativamente à própria noção de insolvência, a primeira nota vai, sem dúvida, no sentido de referir que o novo Código manteve a eliminação da distinção, clássica no sistema jurídico português, entre *falência* e *insolvência*, operada pelo CPEREF.

Nas suas linhas gerais, a falência era um instituto privativo dos comerciantes, enquanto a insolvência se aplicava a não comerciantes. Após esse diploma legal, a qualidade das pessoas deixa de ser relevante, podendo ser declarada insolvente *qualquer pessoa* e mesmo entidades não personificadas que se encontrem em situação de insolvência (art. 2.º do CIRE).

178. Forma de declaração da insolvência

I. A *insolvência*, *qua tale*, depende de uma sentença proferida no processo regulado nos arts. 18.º a 45.º do CIRE[3].

[1] Já alterado pelos Decs.-Leis n.os 200/2004, de 18/AGO., 76-A/2006, de 29/MAR., 282/2007, de 7/AGO., 116/2008, de 4/JUL., 185/2009, de 12/AGO., e Lei n.º 16/2012, de 20/ABR.

[2] Sobre essa evolução e o seu sentido, na perspectiva da história do direito falimentar português, *vd.* o nosso est. *O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas na Evolução do Regime da Falência no Direito Português*, sep. de *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. I, Almedina, 2005, págs. 1183 e segs.

[3] Sobre toda esta matéria, *vd.*, para maiores desenvolvimentos, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *ob. cit.*, notas aos arts. cits. no texto, págs. 123 e segs.

O novo Código, como significativa novidade, não concede à recuperação da empresa a primazia sobre a falência (hoje insolvência) que o CPEREF previa.

Nesta base, o processo de insolvência, enquanto execução universal, tem «como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores» (art. 1.º, primeira parte, do CIRE). Admite, porém, como regime alternativo, deixado na disponibilidade dos credores, que a satisfação dos seus interesses seja obtida «pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente» (segunda parte desse preceito legal). O plano de insolvência aqui referido vem regulado nos arts. 192.º a 222.º do CIRE[1].

II. Quando se justifique a declaração da insolvência, o juiz assim o decretará por sentença (art. 36.º do CIRE), que deve ser publicada e inscrita no registo competente [art. 38.º, n.º 2, do CIRE, art. 69.º, al. *h)*, do C.R.Civ., e art. 9.º, al. *i)*, do C.R.Com.].

A sentença, na parte que interessa à matéria em estudo, fixa residência ao devedor, nomeia o administrador da insolvência, declara aberto o incidente de qualificação da insolvência e estabelece prazo para os credores reclamarem os seus créditos [als. *c*), *d*), *i*) e *j*), do art. 36.º].

A partir deste momento, o processo de insolvência, no seu regime comum, segue para três fins específicos:

a) verificação do passivo do falido, ou seja, apuramento judicial de quem são os seus credores e de qual o valor e qualidade dos seus créditos (arts. 128.º e seguintes do CIRE);

b) apreensão dos bens do devedor e liquidação do activo, ou seja, venda judicial de todos os seus bens e realização judicial de todos os seus direitos, para os converter em dinheiro (arts. 149.º a 152.º e 156.º a 170.º, respectivamente, do mesmo Código);

c) pagamento aos credores consoante as garantias que os seus créditos tenham (arts. 172.º e seguintes do citado diploma legal).

179. Efeitos da insolvência; remissão

A declaração de insolvência produz efeitos em áreas muito diversas[2]; deles importa apenas analisar os que respeitam ao próprio devedor ou a outras pessoas, de que decorram limitações à sua capacidade jurídica.

[1] O CIRE estabelece, para os efeitos de regime nele definido, uma noção de empresa, *ad hoc*, no seu art. 5.º, como organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer actividade económica.

[2] A declaração de insolvência tem ainda efeito sobre acções em que o insolvente seja parte, sobre os créditos de que seja devedor, sobre negócios em curso por ele celebrado e pode ainda

As pessoas aqui em causa são as que o art. 6.º do CIRE considera administradores do insolvente, consoante ele seja uma pessoa singular ou uma pessoa colectiva (ou uma entidade não personalizada).

Administradores, no primeiro caso, são os representantes legais[1] e os mandatários com poderes gerais de administração; no segundo, «aqueles a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente» [als. *b*) e *a*), respectivamente, do art. 6.º do CIRE].

180. Regime das limitações à capacidade do insolvente

I. A qualificação da situação jurídica do falido ou do insolvente é um problema que de há muito divide a doutrina portuguesa, na vigência dos vários diplomas legais que têm regulado a matéria e que no actual Código não deixa de se manter. Para nele tomar posição com conhecimento de causa, torna-se necessário expor e analisar primeiramente as consequências que a declaração da insolvência acarreta sobre a pessoa do insolvente.

Estão aqui em causa o âmbito das limitações à capacidade do insolvente, o seu suprimento, o valor dos actos por ele praticados e o termo da insolvência. Num segundo momento, será determinado se a situação do insolvente merece ou não o qualificativo de incapacidade.

II. O regime comum dos efeitos da declaração de insolvência sobre a pessoa do insolvente consta do art. 81.º do CIRE. Há, porém, que assinalar, desde já, que este regime pode ser atenuado ou agravado.

A atenuação decorre da possibilidade de a administração da massa insolvente[2], se nela se compreender uma empresa, poder ser atribuída ao devedor, nos termos dos arts. 223.º e seguintes, situação contemplada no n.º 1 daquele preceito legal, quando ressalva o disposto no Título X do CIRE. Quanto às

determinar a resolução de negócios do devedor em benefício da massa insolvente (arts. 86.º e segs. do CIRE).

Para além destes, múltiplos outros efeitos se poderiam citar, nomeadamente fora do campo do Direito Privado, pois a insolvência pode também constituir crime, nos termos dos arts. 227.º a 229.º-A do C.Pen. Como regime particular das pessoas colectivas, realce-se que a insolvência, consoante os casos, determina a sua dissolução [cfr. art. 141.º, n.º 1, al. *e*), do C.S.Com., e arts. 182.º, n.º 1, al. *e*), 192.º, n.º 1, al. *c*), e 1007.º, al. *e*), do C.Civ.].

[1] Representantes legais, segundo o n.º 2 do art. 6.º são, para este efeito, as pessoas que, legalmente, respondam em termos pessoais e ilimitados pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário.

[2] A massa insolvente, segundo o art. 46.º do CIRE, abrange todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, susceptível de penhora, e ainda os bens e direitos adquiridos na pendência do processo. Os bens impenhoráveis podem ser também abrangidos na massa insolvente, mas tal depende da vontade do devedor.

pessoas singulares não empresárias ou titulares de pequenas empresas (art. 244.º do CIRE), verifica-se um desvio próximo do atrás assinalado quando haja homologação de um plano de pagamento aos credores, pois, embora seja declarada a insolvência, o devedor não fica privado dos poderes de administração e de disposição do seu património [art. 259.º, n.º 1, e remissão para o art. 39.º, n.º 7, al. *a*)].

O agravamento decorre da qualificação da insolvência como culposa, matéria regulada nos arts. 185.º e seguintes (em particular, arts. 189.º e 190.º) do CIRE.

Resulta do n.º 1 do citado art. 81.º que o insolvente, quanto aos bens compreendidos na massa insolvente fica privado dos poderes de administração e de disposição, limitação que atinge os seus administradores, no sentido do art. 6.º

Às limitações decorrentes do CIRE há a acrescentar outras resultantes do Código Civil. Assim, o insolvente não pode:

a) ser nomeado tutor, a menos que as suas funções sejam limitadas à guarda e regência da pessoa do menor (art. 1933.º, n.º 2);

b) ser nomeado vogal do conselho de família e, portanto, protutor (arts. 1953, n.º 1, e 1955.º, n.º 1);

c) ser nomeado administrador de bens [art. 1970.º, al. *a*)].

Vê-se, assim, que a declaração de insolvência limita profundamente a actuação do devedor no campo dos direitos de expressão pecuniária, logo no seu hemisfério patrimonial.

Pode mesmo dizer-se que a mais importante excepção ao regime atrás descrito respeita à possibilidade de o insolvente trabalhar, nomeadamente mediante a celebração de contrato de trabalho, implicitamente prevista no n.º 1 do art. 84.º do CIRE.

A insolvência não tem efeitos em matéria sem conteúdo patrimonial, como resulta do n.º 5 do art. 81.º, quando nele se limitam os poderes de representação do administrador da insolvência aos «efeitos de carácter patrimonial que interessam à insolvência».

III. O regime de suprimento das limitações resultantes da declaração de insolvência consta fundamentalmente dos n.^{os} 3 a 5 do art. 81.º do CIRE.

A representação do devedor cabe ao administrador da insolvência (n.º 4 do art. 81.º), «para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessam à insolvência»; não abrange, porém, os actos através dos quais o devedor intervém no próprio processo de insolvência, seus incidentes e apensos, a menos que a lei o determine (n.º 5 do mesmo preceito).

O administrador da insolvência pode ter poderes mais amplos do que aqueles de que o devedor é privado, pois segundo o n.º 3 do art. 81.º, abrange limitações do poder de disposição impostas ao devedor, por razões alheias à insolvência,

que tenham por fonte uma decisão judicial ou administrativa, mas também a própria lei, quando impostas apenas em favor de pessoas determinadas.

IV. Aspecto importante do regime de efeitos da insolvência é o do valor dos actos praticados pelo insolvente após a sua declaração, quando abrangidos pelas limitações acima definidas.

Segundo o n.º 6 do art. 81.º, esses actos não são inválidos, mas ineficazes em relação à massa insolvente.

Estão aqui em causa os efeitos do cumprimento de actos praticados pelo devedor mediante uma prestação feita à massa pela contraparte; esta só responde, em princípio, segundo as regras do enriquecimento sem causa, salvo se se verificarem cumulativamente os requisitos enunciados nas alíneas daquele número[1], casos em que responde pela restituição integral.

O insolvente não sofre de limitações dos poderes de administração e de disposição de bens não compreendidos na massa insolvente, pelo que os actos por ele praticados após a declaração de insolvência são válidos e eficazes.

Para eles estabeleceu, contudo, o legislador um regime especial no n.º 8 do art. 81.º do CIRE.

Segundo a sua al. *a*), os bens que respondem pelas dívidas contraídas por efeito dos actos do devedor são apenas os que não integram a massa insolvente; como eles não respondem, por outro lado, perante os credores da massa insolvente, os bens de que o devedor mantém a livre administração e disposição configuram um património autónomo. Se a contraparte realizar a sua prestação ao devedor, cumpre bem, pelo que a sua obrigação se extingue. Em coerência com o valor destes actos do devedor, a al. *c*), admite que a contraparte oponha à massa insolvente os meios de defesa que podia invocar contra o devedor.

V. A qualificação da insolvência como culposa, tal como definida no art. 186.º do CIRE, tem como efeitos relevantes na capacidade jurídica do insolvente: a sua inabilitação por um período de 2 a 10 anos e a inibição para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, e para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa [als. *b*) e *c*) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE].

Em sede de *Teoria Geral* releva sobretudo a inabilitação do insolvente ou de outras pessoas (seus administradores) que o juiz abranja na sentença de qualificação da insolvência [al. *a*) do citado preceito][2].

---

[1] Para mais desenvolvimento, *vd*. Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência*, nota 8 ao art. 81.º, págs. 341-342.

[2] Para maior desenvolvimento, *vd*. Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência*, notas aos arts. 189.º e 190.º, págs. 623 e segs., e o nosso estudo *A Qualificação*

A al. *b*) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE adita uma causa de inabilitação às enumeradas no art. 152.º do C.Civ.: a insolvência culposa, para a qual, não valem as características que têm de qualificar aquelas causas, para serem relevantes. Por outro lado a inabilitação estabelecida no CIRE permanece por um período certo fixado na sentença, enquanto na inabilitação comum a sua cessação depende de nova decisão judicial que determine o seu *levantamento* (art. 155.º do C.Civ.).

Do carácter sucinto das normas que referem ao instituto resulta que o legislador teve presente o regime desta modalidade de incapacidade, estatuído nos art. 152.º a 155.º do C.Civ. Assim, é de admitir que os pontos omissos do regime da inabilitação decorrente da insolvência culposa sejam integrados por recurso às referidas normas da lei civil, em tudo quanto se ajuste ao seu carácter particular, decorrente, nomeadamente, de visar, primariamente, o interesse dos credores, ou, mesmo, em geral, do tráfico jurídico, e de assumir um carácter sancionatório predominantemente preventivo[1].

Um dos aspectos da inabilitação insuficientemente regulados no CIRE respeita ao âmbito da correspondente incapacidade e ao respectivo regime de suprimento.

O n.º 1 do art. 190.º estabelece que o juiz nomeia um curador a cada um dos inabilitados e fixa os poderes que lhe competem. Deve, para tanto, ouvir, quanto a qualquer das matérias contidas na sua decisão, os interessados, isto é, as pessoas que no incidente pugnaram pela qualificação da insolvência como culposa.

O confronto desta norma com o regime comum da inabilitação, conduz à solução de o juiz poder fixar o âmbito da incapacidade do insolvente com alguma liberdade, desde que leve em conta a natureza da inabilitação como incapacidade específica e a particular caracterização da figura regulada no CIRE. Mas deve também atender aos actos imputados ao devedor em que se funda a qualificação da insolvência como culposa, ao decidir se a sua capacidade deve abranger tanto actos de disposição como de administração, ou apenas de uma destas categorias.

O juiz tem ainda de fixar os poderes a atribuir ao curador, ou seja, se este vai agir como assistente ou como representante. Nesta alternativa, a letra do n.º 1 do art. 190.º, quando se refere apenas à nomeação de «um curador», suscita a dúvida de se tornar necessário fiscalizar a sua actuação. Deve entender-se que, estando em causa interesses relevantes do inabilitado, se impõe a aplicação correspondente do art. 154.º, n.º 2, do C.Civ., sendo ainda aplicável o n.º 3 desse mesmo preceito, relativo à obrigação de prestação de contas.

---

da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor, sep. THEMIS, RFDUNL, ed. esp. – *Novo Direito da Insolvência*, 2005, págs. 87 e segs.

[1] Cfr., neste sentido, J. Coutinho de Abreu, *Curso*, vol. I, pág. 135.

A articulação deste regime da inabilitação com o consagrado na lei civil justifica uma interrogação sobre o valor dos actos praticados pelo inabilitado no âmbito da sua incapacidade.

Sendo o CIRE omisso, podia apenas admitir-se o recurso, por analogia, ao n.º 6 do art. 81.º, de que resultava serem os actos do insolvente ineficazes. A solução correcta é, porém, a de serem anuláveis, por, além de este ser o regime típico das incapacidades de exercício, ser também o consagrado no art. 148.º do C. Civil, aplicável à inabilitação por remissão do art. 156.º do mesmo diploma legal.

VI. Os efeitos da insolvência em relação ao devedor e as consequentes limitações de que ele sofre terminam com o seu *encerramento*, por alguma das causas previstas e reguladas nos arts. 230.º a 232.º do CIRE.

Como estatui a al. *a*) do n.º 1 do art. 233.º deste Código, uma vez encerrado o processo, cessam todos os efeitos resultantes da declaração de insolvência. Assim, o insolvente recupera «o direito de disposição dos seus bens e a livre disposição dos seus negócios». Prevalecem, porém, os efeitos decorrentes da qualificação da insolvência como culposa[1].

181. Qualificação da situação jurídica do insolvente

I. A exposição do regime das limitações à capacidade do insolvente forneceu os elementos necessários à qualificação da sua situação jurídica.

Na vigência da anterior lei, a polémica que dividiu a doutrina portuguesa sobre esta matéria desenvolveu-se fundamentalmente em redor da questão de saber se se tratava de um caso de incapacidade, de ilegitimidade ou de indisponilidade. Em conexão com esta posição questionava-se se o falido era um incapaz. Não interessa retomá-la aqui, mas importa apurar se o novo regime da insolvência introduziu, na questão, inovações justificativas de um enquadramento diverso do que merecia à luz do direito pregresso.

Cabe, todavia, recordar que aos efeitos da declaração de insolvência sobre a pessoa do falido correspondia um regime híbrido, com predominância de elementos da incapacidade, mas nem o falido se podia qualificar de *incapaz* no sentido técnico-jurídico próprio deste termo, nem o legislador o tratava como tal[2].

---

[1] Deste regime geral, como expressamente resulta da disposição citada, há a ressalvar os efeitos do encerramento do processo sobre as sociedades comerciais contido no art. 234.º, entretanto alterado, no seu n.º 4, pelo Dec.-Lei n.º 76-A/2006, atrás cit.

[2] Pode ver-se nota das mais relevantes posições assumidas pela doutrina portuguesa nesta matéria na 3.ª ed. desta ob., vol. I, págs. 373 e segs.

II. O novo regime de efeitos da declaração de insolvência sobre a pessoa do insolvente, no que releva para a qualificação da sua situação jurídica, no plano da capacidade de exercício, traz elementos novos que *cimentam* a posição já antes defendida.

Assim, pelo que respeita ao seu regime comum, contido no art. 81.º do CIRE, há razões acrescidas para afirmar que, por um lado, as limitações à actuação do devedor insolvente, quanto ao seu património, apresentam manifesta proximidade das situações de incapacidade específica no campo patrimonial; a afinidade entre a situação do insolvente e a do pródigo é manifesta.

Por outro lado, na determinação da razão de ser dessas limitações, identificam-se dois elementos contraditórios. Assim, pode dizer-se que o legislador assenta na ideia de ineptidão revelada pelo devedor para a conveniente gestão do seu património, numa avaliação puramente objectiva, independente, nomeadamente, em princípio, de ele ter agido ou não culposamente. Esta ideia aponta para razões ligadas à pessoa do devedor, e não para qualquer particular relação dele com a massa insolvente, como seria típico da ilegitimidade. Mas, em contrapartida, é manifesto que a causa das limitações que lhe são impostas são de natureza diferente das da interdição ou inabilitação e que são de terceiros os interesses assim acautelados; para além disso, não se desenha, para o valor dos actos do insolvente, o regime típico das incapacidades.

Mantém-se, portanto, a posição antes sustentada, segundo a qual ocorre aqui uma situação de regime híbrido, com predominância de elementos próprios da incapacidade.

III. A conclusão firmada na alínea anterior é reforçada por duas relevantes notas que demarcam o regime de efeitos da declaração de insolvência, no CIRE, dos estatuídos no CPEREF.

Desde logo, alterando uma solução tradicional no sistema falimentar português, a declaração de insolvência não acarreta, só por si, no CIRE, a inibição legal de o insolvente pessoa singular exercer o comércio; tal só ocorre quando a insolvência é qualificada como culposa [al. *c*) do n.º 2 do art. 189.º] e, ainda assim, como efeito distinto e autónomo da inabilitação do devedor. Nesta base, como bem afirma J. M. Coutinho de Abreu, esta inibição não deve ser qualificada como incapacidade[1].

Por outro lado, e na sequência desta ordem de considerações, o facto de o CIRE ter estabelecido uma situação particular de inabilitação – verdadeira incapacidade –, quando a insolvência é culposa, só pode significar que, sendo a insolvência fortuita, a que corresponde o regime comum do art. 81.º, às limitações nele estabelecidas não pode caber a qualificação de incapacidade.

[1] *Curso*, vol. I, pág. 137; pode ser qualificada, como este A. sustenta, como *incompatibilidade*.

182. Cessão de bens aos credores

A cessão de bens aos credores é uma figura afim da insolvência; por isso se justifica fazer-lhe referência breve neste momento, para além do interesse que sempre teria para o efeito de apurar se nela se gera uma situação de incapacidade.

A cessão de bens aos credores não era regulada pelo Código de Seabra e representa, assim, uma inovação do Código Civil de 1966[1]; verifica-se quando o devedor encarrega um ou mais dos seus credores de liquidar o seu património (no todo ou em parte) e de repartir o produto da liquidação entre eles, para satisfação dos seus créditos (art. 831.º).

Segundo o regime legal, o devedor cedente deixa de poder administrar e dispor dos bens abrangidos pela cessão, ficando esses poderes a pertencer exclusivamente aos cessionários, enquanto durar a cessão, como claramente estatui o n.º 1 do art. 834.º[2] Em relação à insolvência, a cessão de bens aos credores apresenta, como notas salientes distintivas, o ser *voluntária* (a cessão é um negócio jurídico), *extrajudicial* e *não universal*.

Neste caso, não há situação de incapacidade, mas de ilegitimidade do devedor cedente[3], pois ele despoja-se, a favor dos cessionários, do poder de administrar os bens cedidos e de dispor deles.

Se o cedente vender, por exemplo, um bem abrangido pela cessão, está na mesma situação de quem vende coisa alheia. Assim, o valor negativo de tal acto é, nas relações entre comprador e vendedor, a nulidade, sendo inoponível aos credores cessionários.

---

[1] Para maior desenvolvimento, *vd*. Vaz Serra, *Cessão de bens aos credores* (estudo para o anteprojecto desta matéria no Código Civil), *in* BMJ, n.º 72, pág. 307; no Direito vigente, Antunes Varela, *Das Obrigações em* Geral, vol. II, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 1997, págs. 155 e segs., Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, págs. 1084 e segs.

[2] Em reforço da mesma ideia pode citar-se o n.º 2 desse mesmo preceito, pois o devedor cedente só conserva o direito de fiscalizar a acção dos credores e de lhes pedir contas.

[3] Esta posição não levanta dúvidas. Nesse sentido se pronunciavam Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 179, e, embora menos nitidamente, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II, 4.ª ed., rev. e act., Coimbra Editora, 1997, pág. 118.

CAPÍTULO IV
DOMICÍLIO

183. Generalidades

I. As exigências dos tempos modernos e o *modo* de os homens *estarem em sociedade* fazem com que a generalidade das pessoas se encontrem radicadas em determinados lugares, onde têm organizada a sua vida. A localização espacial das pessoas, para além da sua relevância social em geral, reveste-se também de particular importância para o Direito, sob diversos aspectos.

Desde logo, pode dizer-se que o Direito se apodera desta realidade da vida social, e do facto de as pessoas terem um local onde a sua existência se mostra estabilizada, para daí tirar importantes consequências de ordem jurídica.

Assim, é nesse local que as pessoas se consideram localizadas, quando, para variados efeitos jurídicos, haja necessidade de entrar em contacto com elas; também em função desse mesmo local, se apuram, por exemplo, quais as entidades públicas com competência para, por razões de vária ordem, interferirem na vida jurídica das pessoas.

Todos estes aspectos, de *relevância positiva* da localização espacial das pessoas, interessam, sobretudo, sob o ponto de vista do regime jurídico do *domicílio*.

Todavia, a importância da localização das pessoas manifesta-se também de um modo *negativo*, quando se consideram as consequências que advêm do facto de se quebrar a ligação entre a pessoa e certo local onde a sua vida se encontra organizada e onde será, por isso, razoável admitir a possibilidade de com ela estabelecer contacto. Releva esta situação para outros efeitos, sendo aqui o regime da *ausência*, a estudar no Capítulo seguinte, a sua principal manifestação.

II. A ligação entre determinada pessoa e certo local não se apresenta sempre, mesmo sob o ponto de vista social, com a mesma intensidade, quando considerada em função da sua maior ou menor estabilidade. Assim, uma pessoa, que tem a sua vida organizada em Lisboa, pode estar temporariamente em

Faro, a tratar de assuntos profissionais ou em gozo de férias; ou passar regularmente os seus fins-de-semana em Cascais.

Também o Direito toma em atenção estes vários aspectos e a partir deles se constroem e identificam diferentes institutos com que tem de se lidar nesta matéria. Fala-se, a este respeito, em *paradeiro, residência* e *domicílio* das pessoas.

Serão estudados todos estes institutos, dando mais atenção ao domicílio, como impõe a sua maior relevância jurídica. Por isso, ele é tomado também para epígrafe deste Capítulo.

184. Paradeiro e residência

I. A lei civil não define expressamente o conceito de *paradeiro*. Pode, contudo, extrair-se a sua noção da parte final do n.º 2 do art. 82.º do C.Civ. Com base nesse preceito, entende-se por *paradeiro o lugar onde a pessoa se encontra em determinado momento*.

Assim, a pessoa só tem um paradeiro, em cada momento, mas tem sempre necessariamente um paradeiro, ainda que este, porventura, seja desconhecido[1].

O paradeiro, em regra[2], é relegado para segundo plano, em favor da relevância jurídica atribuída à residência ou ao domicílio. Ganha, porém, relevo, funcionando como último critério supletivo do domicílio geral (parte final do n.º 2 do art. 82.º do C.Civ.[3]), quando a pessoa não tenha domicílio, nem residência ocasional.

II. Também a lei não define *residência*; por ela se entende o *local onde a pessoa tem a sua existência organizada e que, como tal, lhe serve de base de vida*.

Dado o relevo jurídico que lhes é atribuído pela lei, na fixação do domicílio, interessa distinguir entre *residência habitual e residência ocasional*, cujo sentido corresponde ao que na linguagem corrente se dá aos respectivos qualificativos. A *residência habitual* é o local onde a pessoa normalmente vive e tem o seu centro de vida; se a pessoa viver também, temporária ou acidentalmente, noutros locais, aí terá *residência ocasional*.

Por assim ser, a *residência habitual* não se identifica com a *residência permanente*, sem o que o regime dos dois números do art. 82.º perderia sentido.

Ao local da residência habitual corresponde o *domicílio geral* (n.º 1 do art. 82.º do C.Civ.). Se a pessoa não tiver residência habitual, funciona a sua residência ocasional como instituto supletivo do domicílio (n.º 2 do mesmo preceito).

---

[1] A circunstância de haver ou não conhecimento do paradeiro é relevante em matéria de ausência.

[2] Veja-se, contudo, o art. 225.º do C.Civ., sobre a relevância do conhecimento do paradeiro de certa pessoa em matéria de perfeição da declaração negocial.

[3] Como aplicação deste regime, *vd*., ainda, o n.º 2 do art. 32.º do C.Civ.

185. Noção de domicílio

I. A noção jurídica de *domicílio* não coincide com a ideia muitas vezes atribuída à palavra na linguagem corrente, ligada à *de morada*, ou seja, o local onde a pessoa tem a sua *habitação*.

Em sentido jurídico, diz-se *domicílio, em geral, o local da residência habitual de cada pessoa*. *Essa* é também a noção extraída do n.º 1 do art. 82.º do C.Civ.; contudo, em rigor, ela só quadra ao conceito de *domicílio geral voluntário*. Como resulta da análise subsequente, há outras modalidades de domicílio cuja determinação não se faz em função da residência habitual da pessoa.

II. A pessoa pode ter mais de uma residência habitual, isto é, ter a sua vida organizada em mais de um local, residindo alternadamente em cada um deles. Por exemplo: um comerciante pode exercer a sua actividade em duas localidades próximas, tendo casa de habitação em ambas e passando sistematicamente a primeira parte da semana num local e a segunda parte no outro.

Como se configuram situações deste tipo, quanto à definição do domicílio (geral)?

O ponto suscita dúvidas, dada a redacção da segunda parte do n.º 1 do art. 82.º, que a ele se reporta. Na *letra* deste preceito, se a pessoa «residir alternadamente em diversos lugares, tem-se por domiciliado em qualquer deles».

Esta redacção parece sugerir que, em casos como o do exemplo anterior, a pessoa tem dois domicílios voluntários. Esta posição foi defendida por Pires de Lima e Antunes Varela[1] e é também a adoptada por Oliveira Ascensão[2].

Discordava de tal opinião Castro Mendes, segundo cujo entendimento o art. 82.º determina que, se não houver domicílio geral (residência habitual), desempenha as funções jurídicas do domicílio qualquer das residências (alternativas ou ocasionais)[3].

É a posição de Pires de Lima e Antunes Varela e Oliveira Ascensão que deve ser acolhida; a interpretação de Castro Mendes inutiliza, de certo modo, a segunda parte do n.º 1 do art. 82.º e dá à residência habitual (alternativa) o mesmo valor da residência ocasional. Para além disso, em boa verdade, esse entendimento contraria a própria letra do art. 82.º, sem prejuízo do argumento que se poderia pretender tirar de certa proximidade literal existente entre as expressões «tem-se por domiciliada», usada no seu n.º 1, e «considera-se domiciliada», do n.º 2. Deve, pois, entender-se que resulta do n.º 1 do art. 82.º que o legislador considera a residência alternativa ainda como

[1] *Código Civil*, vol. I, pág. 111.
[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 158.
[3] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 204 e nota (452).

residência habitual[1]. E o n.º 2 do art. 82.º só funciona, como nele expressamente se diz, «na falta de residência habitual».

186. Modalidades de domicílio

Como já ficou referido, o conceito de domicílio não se esgota no de *domicílio voluntário geral*. Outros critérios, além do acima analisado, determinam modalidades diversas de domicílio, com significativa relevância jurídica, que não pode ser ignorada.

Por vezes, embora com pouco rigor, essas várias modalidades de domicílio são apresentadas mesmo como termos de classificações deste instituto.

Cabe, para este estudo, referir sumariamente as modalidades de domicílio, consagradas no Código Civil e com aflorações em múltiplos diplomas legais: *domicílio geral* e *domicílio especial, profissional* e *electivo*, por um lado; *domicílio voluntário* e *domicílio legal* (ou *necessário*), por outro.

Importa desde já dizer que estas modalidades não podem ser vistas como compartimentos estanques, antes se podendo sobrepor. Assim, o domicílio legal pode ser, por seu turno, geral ou especial. E os exemplos facilmente se multiplicam, como a exposição subsequente vai revelar.

187. Domicílio geral e especial (profissional e electivo)

I. Ao *domicílio geral* foi já feita referência – ele determina-se pela residência habitual (n.º 1 do art. 82.º).

Se se tiver presente a noção de residência habitual, logo se conclui que optou o legislador português por um critério fundamentalmente objectivo, pois atende em particular ao *local* onde a pessoa tem efectivamente o seu centro de vida e não à *intenção* de ter esse local como centro da sua vida.

A doutrina tradicional distinguia no domicílio um elemento objectivo *(corpus)* – consistindo na fixação espacial da pessoa – e um elemento subjectivo *(animus)*, referente à intenção de a pessoa se fixar em certo local, para o efeito de aí se ter como domiciliada. A lei portuguesa, no plano do domicílio geral,

[1] Importa salientar que a argumentação de Castro Mendes parte da ideia de não haver então residência habitual; este pressuposto contraria, porém, a letra e o próprio sistema da lei. Com base nestes elementos, o entendimento correcto é o de no n.º 1 do art. 82.º se contemplarem os casos de falta de residência habitual, ainda que alternada, enquanto no seu n.º 2 se referem as situações não cobertas pela previsão daquele número. Regula-se aqui, como assinalavam Pires de Lima e Antunes Varela (ob. e loc. cits.), a situação de pessoas sem paradeiro fixo, como «certos vendedores ambulantes, artistas de circo, operários ou trabalhadores em certos empreendimentos, ciganos, etc.».

dá relevância ao aspecto objectivo, porquanto tem a pessoa como domiciliada no local da sua residência habitual, ainda que a sua intenção fosse no sentido de aí não se domiciliar. Isto não significa, todavia, que a vontade não tenha alguma relevância nesta matéria, como se verá da exposição subsequente[1].

Nem por isso o domicílio geral deixa de poder ser considerado *voluntário*. Na verdade, a vontade da pessoa a quem o domicílio respeita dirige-se à constituição da sua residência habitual, mediante a selecção do local onde vai ter o seu centro de vida. Do ponto de vista jurídico, essa vontade não tem, contudo, de se dirigir ao efeito *constituição do domicílio*. Deste modo, na origem do domicílio voluntário geral está um *acto jurídico simples* e não um *negócio jurídico*[2].

II. Para além do domicílio geral, e coexistindo com ele, a lei admite outras modalidades de domicílio voluntário: o *domicílio profissional* e o *domicílio electivo*. Ambas podem ser abrangidas sob a designação de *domicílio especial*.

O domicílio profissional, como a expressão sugere, só pode constituir-se em relação a pessoas que exerçam uma profissão. Em tais casos, diz o art. 83.º do C.Civ. que a pessoa tem domicílio profissional no lugar onde exerce a sua profissão (n.º 1 do art. 83.º). Todavia, este domicílio só é relevante para as relações conexas com o exercício dessa profissão.

Se a pessoa exercer a profissão em vários locais, terá outros tantos domicílios profissionais, cada um deles para as relações correspondentes (n.º 2 do art. 83.º).

Assim, um advogado que tenha a sua residência habitual em Sintra e exerça a sua profissão em Lisboa, tem o seu domicílio geral naquela localidade e o seu domicílio profissional nesta. Mas se exercer a sua actividade nas duas cidades, em ambas tem domicílio profissional.

Do exposto resulta ser esta uma modalidade de *domicílio especial* num duplo sentido: quanto às pessoas a que respeita e quanto aos actos para que é relevante.

O Código Civil admite ainda o *domicílio electivo*, como se vê do art. 84.º Trata-se, agora, de um domicílio estipulado para certos negócios, em concreto. Por exemplo, num contrato de empreitada, as partes convencionam, para as comunicações que na execução desse negócio hajam de ser feitas entre elas, um certo local, diferente do seu domicílio (geral ou especial); para esse local

[1] Exemplo flagrante da relevância destes dois elementos no conceito de domicílio encontra-se no sistema inglês do *domicílio de origem* («domicile of origin») e do *domicílio voluntário* («domicile of choice»). O domicílio voluntário é *adquirido*: «to acquire a domicile of choice a person must intend to make his permanent home in a particular country and be actually present in that country after forming the intention» [Olive R. Newton «General Principles of Law» (Concise College Tests), Sweet & Maxwell, London, 1972, págs. 123-124]. Perdido o domicílio voluntário, neste sistema, imediatamente revive o domicílio de origem, a menos que se adquira outro domicílio voluntário.

[2] A distinção entre estas duas modalidades de actos jurídicos será estudada nas fontes da relação jurídica (cfr., *infra*, vol. II, n.º 647).

devem tais comunicações ser dirigidas. A determinação do domicílio resulta aqui de uma *cláusula acessória* do próprio negócio jurídico em relação ao qual o domicílio tem relevância.

A lei sujeita a escolha deste domicílio a um condicionalismo de forma, porquanto a estipulação tem de ser escrita (art. 84.º), mesmo quando o negócio jurídico correspondente não esteja sujeito a essa forma.

O domicílio electivo ganhou relevância acrescida por efeito de alterações da lei processual civil.

Assim, nos procedimentos destinados a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos até certo valor, segundo o regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro (já várias várias vezes alterado), o n.º 1 do seu art. 2.º prevê que as partes convencionem o local onde se consideram domiciliadas para efeitos de citação ou notificação, em caso de litígio. Neste caso, a citação segue o regime especial estatuído no art. 237.º-A do C.P.Civ.

188. Domicílio voluntário e legal (necessário)

I. Para além do domicílio voluntário, uma das mais relevantes modalidades deste instituto, e a ele se contrapondo, num certo sentido, a lei portuguesa consagra casos de *domicílio legal*, também designado por *necessário*.

O critério de distinção destas duas modalidades de domicílio é de fácil apreensão: trata-se de ser ou não relevante, para a fixação de domicílio, a própria vontade do domiciliado. Se a vontade é relevante, o domicílio diz-se voluntário; caso o não seja, o domicílio é legal.

A relevância da vontade – note-se – pode apresentar-se sob mais de uma modalidade e com diferente intensidade. Assim, em certos casos, há uma *relevância directa* da vontade em relação à fixação do domicílio, sendo, noutros, essa relevância *indirecta*. Fácil é ilustrar, com exemplos, o alcance destas fórmulas.

Hipótese de relevância directa da vontade verifica-se no domicílio electivo, pois, como já ficou explicado, ele resulta de expressa estipulação das partes, contida numa cláusula acessória do negócio jurídico, a que o domicílio respeita.

A vontade tem relevância indirecta, quando se manifesta em relação aos factores determinantes da fixação do domicílio e não propriamente a este[1], como acontece no domicílio geral e no domicílio profissional, sendo voluntário[2].

[1] Castro Mendes limitava esta intervenção indirecta da vontade à fixação da residência habitual (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 199). Parece, porém, preferível a forma genérica usada no texto *(factores determinantes)* para abranger casos como aqueles em que a vontade interfere na escolha do local de exercício da profissão.

[2] Do que fica dito resulta, implícito, que tanto o domicílio geral como o profissional podem ser voluntários ou legais.

No fundo, verifica-se aqui uma manifestação do problema mais geral da relevância da vontade no acto jurídico. Assim, em certos casos, a constituição do domicílio resulta de um acto jurídico simples (é a regra no domicílio voluntário geral), enquanto noutros tem na sua origem um acto negocial (domicílio electivo).

O domicílio legal é, pois, fixado, para certa pessoa, por uma norma jurídica.

Cabe ainda dizer, a este respeito, que o *domicílio legal* pode ser *geral* (*v.g.*, n.º 1 do art. 85.º do C.Civ.) ou *especial* (n.º 4 do mesmo preceito). Esta é uma consequência do regime resultante da redacção dada a este preceito pelo Decreto-Lei n.º 496/77.

II. O Código Civil contempla, como casos de domicílio legal[1], o dos menores e interditos (art. 85.º), o dos empregados públicos (art. 87.º) e o dos agentes diplomáticos portugueses (art. 88.º).

Em todos eles, o domicílio é, pois, fixado pelo legislador, independentemente do local escolhido pela pessoa para seu centro de vida.

A limitação da eficácia da vontade na escolha da residência e, correspondentemente, do domicílio, não envolve necessariamente situações de domicílio legal. Ilustram esta afirmação os seguintes dois exemplos flagrantes em áreas bem diferentes do Direito. Assim, havendo declaração de insolvência, a sentença deve fixar residência ao insolvente [art. 36.º, al. *b*), do CIRE]. No domínio do Direito Penal, interessa considerar o caso da pessoa que praticou actos que justificam restrições à sua livre circulação, ainda que sem privação da liberdade. O Código Penal prevê, com efeito, a possibilidade de, em certos casos, o tribunal impor ao condenado determinadas regras de conduta, como a de «não residir em certos lugares ou regiões» [art. 52.º, n.º 1, al. *c*)].

Como bem se compreende, de seguida são apenas consideradas as situações de domicílio legal relacionadas com o âmbito deste estudo, ou seja, o domicílio legal dos menores, inabilitados e interditos, para além da dos insolventes já referida.

III. O regime do domicílio legal dos menores é influenciado pelas diversas modalidades dos meios de suprimento da sua incapacidade.

Se o menor estiver sujeito *à responsabilidade parental*, quatro situações podem ocorrer, como resulta da análise dos n.os 1 e 2 do art. 85.º do C.Civ.

Sendo os progenitores casados um com o outro, tem de se apurar se existe ou não *residência da família*. A residência da família determina-se, nos termos do art. 1673.º do C.Civ., por comum acordo dos cônjuges, ou, na sua falta,

[1] Na primitiva redacção do Código Civil havia ainda a considerar o domicílio legal da mulher casada (art. 86.º, que foi revogado na Reforma de 1977).

por decisão judicial, proferida a requerimento de qualquer deles[1]. O domicílio do menor será o correspondente a essa residência (primeira parte do n.º 1 do art. 85.º do C.Civ.).

Se os progenitores não são casados um com o outro, mas vivem maritalmente, deve entender-se, por analogia[2], que o domicílio do menor é o da residência comum dos pais.

Não existindo residência da família – embora os pais sejam casados –, ou não vivendo os progenitores maritalmente, o domicílio do menor é o do progenitor a cuja guarda ele estiver confiado (segunda parte do n.º 1 do art. 85.º[3]).

Finalmente, pode o menor estar confiado, não aos progenitores, mas a outra pessoa ou a um estabelecimento de educação ou assistência. O domicílio do menor é então o do progenitor que exerça o poder paternal (n.º 2 do art. 85.º).

Quando esteja instituído o regime de *tutela*, o domicílio do menor é o do tutor (n.º 3 do art. 85.º).

No caso de haver um regime de *administração de bens*, o menor tem dois domicílios: o domicílio geral, determinado nos termos atrás referidos, e o domicílio especial, para as relações que se prendam com a administração dos seus bens. Este último é o domicílio do administrador de bens (art. 85.º, n.º 4).

Na redacção do n.º 1 do art. 85.º anterior à Reforma de 1977, o menor tinha ainda domicílio especial para os actos em que pudesse intervir pessoalmente. Este preceito não teve continuação no novo regime[4]; nem por isso deve deixar de se entender que, para esses efeitos, o domicílio se apura segundo os critérios gerais das pessoas capazes[5].

Resta analisar o caso do *interdito*. Segundo o disposto no n.º 3 do art. 85.º, o domicílio do interdito é o do seu tutor, sendo-lhe também aplicável o n.º 4, nos termos acima fixados, quando com a tutela se cumula uma situação de administração de bens.

IV. A todas as regras referidas tem de ser feita uma restrição, como se vê do n.º 5 do art. 85.º Com efeito, o regime exposto na alínea anterior não se aplica se tiver como consequência a atribuição, ao menor ou ao interdito, de um domicílio fora do território nacional.

---

[1] O processo para suprir o acordo dos cônjuges vem regulado no art. 1415.º do C.P.Civ.

[2] Funda-se a analogia no regime fixado no n.º 1 do art. 1911.º, para o exercício da responsabilidade parental. Sobre a dificuldade desta e doutras hipóteses, levantadas pelo art. 85.º, n.º 1, *vd.* Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. I, págs. 113-114.

[3] Saliente-se que, neste caso, o menor mantém o domicílio indicado no texto, ainda quando, nos termos da regulação do exercício da responsabilidade parental, esteja na companhia do progenitor a quem não foi atribuída a sua guarda.

[4] Consideravam injustificada a solução da nova lei Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. I, pág. 114.

[5] Neste sentido, Heinrich E. Hörster, *A Parte Geral*, pág. 354.

Não diz esse preceito (como já não dizia o preceito paralelo do antigo n.º 2 do art. 85.º) qual é então o domicílio do menor. Deve prevalecer o domicílio geral fixado no art. 82.º[1].

V. O art. 85.º não contém qualquer referência aos inabilitados. Coloca-se, assim, a questão de saber se o inabilitado nunca tem domicílio legal.

Compreende-se que o inabilitado não esteja, em geral, sujeito ao domicílio do seu curador, dado o regime muito particular da curatela. Mas, quando ocorra o caso especial previsto no art. 154.º, isto é, quando o curador tenha poderes de representação quanto a actos de administração, já a questão se configura de forma diferente.

Na verdade, o regime do art. 154.º atribui ao curador uma posição próxima da do tutor. Consequentemente, a incapacidade do inabilitado tem nesse caso maior afinidade com a do interdito. Tudo aponta, pois, para a conveniência de, em matéria de domicílio, se fixar uma solução particular, para o caso em análise.

Seguindo aqui a posição de Castro Mendes, cujas razões se apresentam perfeitamente convincentes[2/3], entende-se que o inabilitado, quando o curador tenha poderes de representação relativamente a actos de administração, tem dois domicílios: o seu domicílio geral e um domicílio especial para as relações referentes aos actos de administração, sujeitos à representação legal do curador. Este segundo domicílio é o do curador.

Em abono desta tese e por acréscimo aos argumentos invocados por Castro Mendes, é possível trazer aqui à colação, *de iure condito*, quer a analogia *legis* estabelecida no art. 156.º do C.Civ., quer o paralelismo existente entre a situação do inabilitado e a dos incapazes a que se aplica o regime hoje fixado no n.º 4 do art. 85.º

O facto de o inabilitado ter, então, dois domicílios não levanta qualquer dificuldade, pois, como se viu na exposição anterior, o legislador atribui, em várias hipóteses, à mesma pessoa, mais de um domicílio, embora um deles apenas para efeitos específicos, como será, na hipótese em estudo, o caso dos inabilitados.

---

[1] Neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. I, págs. 113-114).

[2] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 200-202. Em sentido contrário, embora escrevendo no domínio da antiga versão do Código, se pronunciavam Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. I, 1.ª ed., Coimbra Editora, 1967, pág. 63). Na última edição dessa obra (págs. 112-114), não consta referência ao problema, no comentário à nova redacção do preceito, o que sugere que se mantém o entendimento do primitivo comentário, que nela também vem transcrito, em referência ao texto primitivo do artigo. Heinrich E. Hörster, considerando inequívocos o texto do art. 85.º e a sua história legislativa, afirma não terem os inabilitados domicílio legal (*A Parte Geral*, pág. 83).

[3] Oliveira Ascensão [*Teoria Geral*, nota (173) da pág. 160], ao remeter, nesta matéria, para Castro Mendes, acolhe, igualmente, por certo, a posição por aquele sustentada.

189. Importância do domicílio

I. A análise das diversas modalidades que o domicílio pode revestir veio confirmar as observações preliminares relativas à sua relevância prática, na organização da vida das pessoas, e revelou ter essa importância correspondência jurídica.

Há que desenvolver este segundo aspecto, sob o ponto de vista da *relevância positiva do domicílio*, já que a outra face da questão será estudada em matéria de ausência.

A relevância positiva da ligação de certa pessoa com determinado local tem no domicílio a sua manifestação mais significativa, ainda que algumas das considerações de seguida feitas possam aplicar-se, *mutatis mutandis*, à residência e, mesmo, ao paradeiro.

A *relevância jurídica* do domicílio pode sumariar-se em duas notas. O domicílio funciona como critério geral de competência para a prática de actos jurídicos e como ponto legal de contacto não pessoal.

II. Se, em geral, o local da celebração dos actos jurídicos não interfere significativamente com o seu regime, nem sempre assim acontece. Com alguma frequência a lei condiciona a relevância jurídica do acto à sua prática em certo local. Como facilmente se compreende, coloca-se então o problema da determinação do local onde o acto deve ser praticado, para ser válido.

Entre os múltiplos pontos de conexão a que o Direito aqui faz recurso, o domicílio das pessoas funciona muitas vezes como critério de determinação do local adequado à prática de actos jurídicos. Citando alguns exemplos significativos, seleccionados entre os mais estreitamente ligados com a matéria deste estudo[1], sem preocupação de esgotar o assunto, pode indicar-se que o domicílio é atendido na:

a) fixação do tribunal competente para a propositura de acções (art. 85.º do C.P.Civ.);

b) determinação do local de cumprimento das obrigações (arts. 772.º e 774.º do C.Civ.);

c) determinação do local de abertura da sucessão (art. 2031.º do C.Civ.).

Na mesma linha de considerações, cabe ainda referir que, em Direito Internacional Privado, no sistema jurídico português, o domicílio funciona – por referência à residência habitual –, em regra, com carácter subsidiário em relação à nacionalidade, como elemento de conexão para a determinação da lei

[1] Como exemplo de relevância do domicílio, noutro plano, pode citar-se a determinação da competência dos serviços fiscais para a prática de actos tributários e, no campo dos direitos políticos, a fixação do local de exercício do direito de voto.

competente para regular certas relações jurídicas (cfr., *v.g.*, arts. 32.º, 52.º, n.º 2, 56.º, n.º 2, e 60.º, n.º 2, do C.Civ.).

III. Num plano diferente, o domicílio tem ainda relevância como ponto legal de contacto não pessoal.

Aparece esta ideia realçada nas lições de Castro Mendes e, seguindo o seu ensinamento, cabe dizer que ela se desenvolve em dois sentidos básicos:

«– Ónus para o domiciliado de manter ligação com o seu domicílio[1];

– Direito para as outras pessoas de poderem contar com essa ligação, se tiverem um interesse juridicamente protegido em contactar com o domiciliado.»[2]

É esta ideia extremamente positiva[3], acrescentando, apenas, que se podem encontrar, na lei, duas importantes manifestações de tal relevância do domicílio.

Um dos casos localiza-se em matéria processual, no regime da citação edital. Proposta uma acção, e cumpridas determinadas formalidades processuais, se, após exame sumário, o pedido se encontrar em condições de prosseguir, o juiz ordena o chamamento do réu ao processo para se defender. O acto pelo qual o réu é pela primeira vez chamado ao processo diz-se *citação* (art. 228.º, n.º 1, do C.P.Civ.). A citação pode ser pessoal ou edital (art. 233.º, n.º 1, do mesmo Código). Ora, se o réu se encontrar em parte incerta, não sendo, portanto, possível localizar a sua residência actual, a citação pode fazer-se por via edital (art. 233.º, n.º 6, do C.P.Civ.; cfr., também, art. 244.º deste Código), a qual consiste na afixação de editais e na publicação de anúncios; nestes é dado conhecimento ao réu de que contra ele está proposta certa acção (art. 248.º do citado Código). A citação tem-se então feita no dia em que se publica o último anúncio ou se afixam os editais, como se tivesse sido feita na pessoa do réu (n.º 1 do art. 250.º, também do C.P.Civ.).

Outro exemplo da mesma relevância do domicílio encontra-se na eficácia da declaração negocial recipienda. Segundo o n.º 1 do art. 224.º do C.Civ., quando a declaração negocial tem um destinatário, torna-se eficaz logo que chega ao seu poder ou é dele conhecida. Ora, o n.º 2 desse preceito considera haver eficácia da declaração se só por culpa do destinatário não for por ele oportunamente recebida. Um dos casos de aplicação de tal regime é justamente o de o destinatário não ter observado o ónus de ligação com o domicílio, invocado por Castro Mendes. Concretizando: a declaração foi remetida para

[1] Castro Mendes admitia que, em certos casos, seja mesmo de falar aqui em dever, mas não desenvolve a sua ideia.

[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 196.

[3] Também Oliveira Ascensão (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 161-162) segue esta construção de Castro Mendes.

o domicílio do destinatário; encontrando-se ele ausente, sem haver assegurado os meios de contacto possíveis, o facto de não ter tomado conhecimento da declaração é irrelevante para o efeito de ela se ter como eficaz[1].

Em qualquer destes casos, verifica-se, afinal, o resultado de se ter como boa uma comunicação que deva ser dirigida ao domicílio de certa pessoa, como se o destinatário a houvesse recebido ou conhecido. A irrelevância do não recebimento ou conhecimento da declaração, quando este facto seja imputável ao destinatário, por ele ter quebrado a ligação que com o seu domicílio havia de manter, é manifestação do seu relevo jurídico.

IV. A necessidade jurídica de as pessoas manterem contacto com o seu local habitual de vida, aparece um tanto difusa quando se considera o problema na normalidade da vida de cada um. Logo ganha, porém, projecção quando essa normalidade se quebra (hipótese de ausência) ou ocorrem circunstâncias que atribuem interesse específico ao conhecimento do local onde a pessoa se encontra.

Podem também citar-se aqui alguns exemplos, que ilustram o sentido desta afirmação.

Assim, no caso de declaração de insolvência, como já referido, a sentença deve fixar residência ao insolvente [al. *c*) do art. 36.º do CIRE], devendo entender-se que, enquanto durar a acção, o insolvente se não pode ausentar da residência sem autorização do tribunal[2], a quem deve comunicar o lugar para onde se ausenta. Não há aqui, em rigor, um caso de domicílio legal do insolvente (é ele que o escolhe), mas a preocupação de garantir a possibilidade de o insolvente ser encontrado na sua residência sempre que haja interesse em o contactar (*vd.* art. 83.º do CIRE, para melhor compreender o interesse desse contacto).

Outro exemplo ocorre, em matéria penal, quando, em certas circunstâncias, se impõe a delinquentes a obrigação de se apresentar periodicamente perante o tribunal ou perante outras entidades públicas. É o que acontece quando o delinquente estiver sujeito ao chamado *regime de prova* (arts. 53.º e 54.º do C.Pen.), a *liberdade condicional* (art. 63.º do mesmo Código), ou quando lhe for aplicada *pena relativamente indeterminada* (arts. 89.º e 90.º, n.º 1, do citado diploma legal).

[1] Não deve deixar de se assinalar aqui que, como escrevia Castro Mendes, «toda esta matéria é permeada por uma necessidade de razoabilidade e de boa-fé» (idem, *ibidem*, pág. 197).

[2] Cfr. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência*, vol. I, nota 6 ao art. 36.º, pág. 189.

CAPÍTULO V
AUSÊNCIA

SECÇÃO I
PRELIMINARES

190. Generalidades

A importância da ligação de cada pessoa a determinado local, onde os outros podem razoavelmente contar com a sua presença, para, normalmente, a encontrar, ou poderem com ela contactar, tem uma das suas manifestações mais importantes quando essa ligação se quebra, por a pessoa se afastar desse local. Em sentido amplo, diz-se que ocorre então um caso de *ausência*.

A palavra *ausência* é muitas vezes usada nesse sentido na linguagem corrente: quando se diz que certa pessoa está *ausente,* quer-se significar que ela se não encontra em determinado local, onde razoavelmente se esperaria poder encontrá-la.

Esta noção de ausência pode interessar também ao Direito, mas não é esse o seu sentido técnico. O simples facto de certa pessoa não estar no local, onde, segundo determinadas regras, se deveria situar, gera problemas de diversa ordem, de que as normas jurídicas têm de se ocupar. No seguimento deste estudo, haverá oportunidade de referir vários casos de relevância, mais ou menos significativa, da ausência, neste sentido.

É, porém, a *ausência* em sentido técnico próprio, enquanto instituto jurídico *a se*, que interessa estudar. Com este outro alcance, a ausência não vale como simples *situação de facto*. Para além de esta só ser atendida quando acompanhada de certos requisitos, sempre se torna necessária a sua verificação judicial.

191. Noção de ausência

I. As considerações gerais alinhadas no número anterior dão já a ideia de, mesmo no campo do Direito, não se encontrar um sentido unívoco de ausência.

Numa primeira acepção, mais ampla, usa-se em Direito a palavra *ausência* para significar o facto de certa pessoa se não encontrar no local da sua residência habitual.

Naturalmente, a ordem jurídica só se preocupa com esta situação quando ela determina a impossibilidade ou a dificuldade de actuação jurídica do ausente em matérias que exigem a sua intervenção. Deste ponto de vista, pode não ser relevante o facto de se desconhecer o local onde o ausente se encontra e de se tornar ou não possível estabelecer contacto com ele.

A ausência em sentido técnico-jurídico coloca-se noutro plano e está fundamentalmente dirigida para o caso de a ausência determinar a impossibilidade de o ausente gerir o seu património. A ausência assume aqui um âmbito mais limitado, não dependendo a aplicação do respectivo regime apenas do simples facto de determinada pessoa se encontrar fora do local onde tem organizada a sua vida; torna-se necessário não se saber do seu paradeiro e não haver meios de a localizar, por se verificar uma ignorância generalizada do local onde a pessoa se encontra.

Para demarcar estas duas acepções da ausência, pode designar-se por *ausência simples* o primeiro caso e por *ausência qualificada* o segundo.

II. Será sobretudo à ausência *stricto sensu* (qualificada) e ao seu regime específico que se dirige a exposição subsequente.

Por isso, passam, de seguida, a referir-se algumas manifestações da relevância jurídica da ausência simples ou da ausência qualificada enquanto pura situação de facto, isto é, independentemente da sua verificação judicial.

Cabe, contudo, dizer que, em geral, as normas a seguir enumeradas se aplicam também a casos de verificação judicial da ausência.

Situados no Código Civil e, sobretudo, em matérias ligadas com o âmbito deste estudo, identificam-se os seguintes casos de relevância jurídica da ausência:

a) a ausência de um dos cônjuges por tempo não inferior a 1 ano, sem que dele haja notícias, constitui fundamento de divórcio litigioso (epígrafe da Subsecção III), sem consentimenro de um dos cônjuges [al. *c*) do art. 1781.º do C.Civ.];

b) a ausência de um dos cônjuges constitui fundamento da atribuição ao outro do poder de administrar os seus próprios bens [al. *f*) do n.º 2 do art. 1678.º do C.Civ.];

c) a ausência de um dos progenitores é, como regra, causa de concentração, no outro, do exercício da responsabilidade parental (art. 1903.º do mesmo Código) e pode ser fundamento da sua inibição (art. 1915.º, n.º 1, do citado diploma);

d) a ausência de ambos os progenitores pode determinar a aplicação do regime de tutela, se durar mais de seis meses [al. *c*) do n.º 1 do art. 1921.º do C.Civ.], ou a intervenção do Ministério Público em defesa dos interesses do menor, se tiver duração inferior (n.º 3 daquele preceito);

e) a ausência de uma pessoa pode dar lugar à aplicação de medidas conservatórias ou cautelares dos seus bens (arts. 90.º e 91.º do C.Civ.)[1];

f) a ausência do devedor ou dos seus administradores, sem deixar quem assegure a gestão da empresa, pode constituir fundamento para ser requerida a declaração da insolvência [al. *c*) do n.º 1 do art. 20.º do CIRE][2].

192. A ausência qualificada e sua relevância

I. Para haver *ausência em sentido próprio*, torna-se necessária, para além da verificação dos elementos que a integram, a sua declaração mediante decisão judicial.

Dos elementos que qualificam o conceito de ausência qualificada – não presença da pessoa, em determinado local, e ignorância geral do seu paradeiro – só quanto ao segundo há a fazer comentários particulares.

O primeiro respeita ao alcance que se deve atribuir à expressão *ignorância geral do paradeiro da pessoa*. Não se pretende aqui reportar essa ignorância à generalidade das pessoas mas àquelas que normalmente teriam possibilidade de conhecer o paradeiro do ausente. Entre elas contam-se as pessoas com quem o ausente mantinha contactos sociais mais próximos, como sejam os seus familiares, os amigos ou colegas de trabalho mais íntimos.

Por outro lado, essa ignorância tem como consequência natural a impossibilidade de contactar o ausente para dele obter as providências necessárias à administração dos seus bens. Por isso, o conhecimento do seu paradeiro pode não ser suficiente para afastar o recurso ao regime da ausência, se a pessoa em causa se furtar aos contactos necessários à administração dos seus bens.

II. A ausência qualificada tem manifesta importância no regime das pessoas singulares, configurando-a como um instituto todo ele votado ao acaute-

[1] No sentido de tais medidas não dependerem da duração da ausência, nem sequer da declaração da curadoria provisória, *vd.* a justificação formulada por Manuel Gonçalves Pereira, autor do Anteprojecto desta matéria destinado ao actual Código Civil. A respeito da norma proposta para estas providências, e justificando o facto de para elas prever preceito autónomo, escreveu o seguinte: «fique suficientemente esclarecido que tais providências são de adoptar qualquer que seja a duração da ausência e independentemente da declaração desta, podendo tais providências coexistir com a curadoria provisória» (*Da Ausência*, *in* BMJ, n.º 105, págs. 281 e segs., *maxime*, pág. 296).

[2] *Vd.*, a este respeito, Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência*, nota 10 ao art. 20.º, págs. 135-136.

lamento do património do ausente, ainda que não no interesse exclusivo dele. Com efeito, como adiante melhor será exposto, a partir de certo momento, quando as dúvidas sobre o regresso do ausente se avolumam, a lei passa também a considerar o interesse daqueles que, por morte do ausente, teriam direitos sobre os bens dele.

No seu conjunto, a ideia-chave do regime da ausência é a de estabelecer meios destinados a assegurar a administração dos bens do ausente, por não ser possível contactar com ele para providenciar a tal respeito. Isto não significa que a tutela de terceiros, acima referida, não introduza alguns desvios, levando o instituto a projectar-se sobre aspectos do regime do património do ausente, que vão para além do que seria especificamente exigido pela sua administração.

O ausente encontra-se numa situação próxima da do incapaz já que, no plano dos factos, está impedido de exercer os seus direitos ou de cumprir as suas vinculações, tal como aquele.

Deste modo, em defesa do próprio ausente e também daqueles que tenham interesse, embora futuro (por efeito da morte dele), em relação aos seus bens, a lei vai escolher uma ou mais pessoas para se ocuparem da sua administração, salvo na fase extrema da ausência – a declaração de morte presumida. Essas pessoas, designadas como curadores, agem em termos equivalentes aos dos representantes legais dos incapazes. Tudo isto não deve, porém, levar a esquecer que o ausente não é um incapaz.

193. Fases da ausência

I. A ausência em sentido técnico tem implícita a ideia de uma situação de facto prolongada no tempo. Na verdade, não faz sentido prever e estabelecer todo um complexo regime de suprimento da vontade do ausente, a título imediato.

Este é um ponto de muita importância no tratamento jurídico da ausência, por duas razões. Desde logo, a instauração da ausência não se justifica imediatamente após o desaparecimento do ausente. Por outro lado, a duração da ausência é um factor relevante na fixação do seu regime. Presidem a esta matéria razões ligadas ao normal desenvolvimento da vida em sociedade. O alongamento da duração da ausência agrava, sem dúvida, os problemas inerentes à necessidade de acautelamento dos bens. Mas, para além disso, quanto mais longa for a ausência, menor é a probabilidade de o ausente estar vivo e regressar. É, pois, adequado ligar ao prolongamento temporal da ausência uma mudança de perspectiva do legislador quanto aos interesses a tutelar. Ela dá-se, de facto, no sentido de perderem relevância os interesses do próprio ausente e

de ganharem maior projecção os de outras pessoas, portadoras de certas expectativas (ainda que não em sentido jurídico), quanto aos seus bens.

II. As razões acima expostas explicam o facto de o regime da ausência não ser unitário, variando em função da sua maior ou menor duração, embora *temperando* este critério com a idade do ausente. Essas diferentes modalidades da ausência designam-se correntemente *como fases da ausência*. Na ordem jurídica portuguesa elas são três: *ausência presumida, ausência justificada* e *declaração de morte presumida*.

As duas primeiras fases compreendem duas formas distintas de suprimento, designadas, respectivamente, por *curadoria provisória e curadoria definitiva*.

São essas fases da ausência que de seguida vão ser estudadas nos seus aspectos mais significativos. Antes de prosseguir interessa, porém, esclarecer que a palavra *fase* é aqui aplicada em sentido impróprio. Ela sugere, na verdade, uma sucessão de realidades, sendo cada uma pressuposto da seguinte e pressupondo esta, por seu turno, a verificação da anterior. Ora, não acontece isso nos vários regimes da ausência, como expressamente estatui o n.º 3 do art. 114.º a respeito da morte presumida e quanto ao seu encadeamento com as demais fases. Mas no mesmo sentido vai o regime que se extrai da conjugação dos arts. 99.º e 89.º do C.Civ., quanto à ausência justificada em relação à ausência presumida.

Por força destes preceitos, não cabe falar num encadeamento *necessário* das chamadas *fases da ausência*. Assim, pode ser declarada a morte presumida do ausente, sem antes ter sido instituído qualquer dos outros regimes da ausência. Por seu lado, a curadoria definitiva não é antecedida, *necessariamente*, da curadoria provisória; em certos casos, não sendo sequer admitida esta *fase*, pode vir a ser instaurada a curadoria definitiva.

III. Outro esclarecimento se impõe ainda. O regime da ausência representa como que um *compromisso* entre a presunção de vida do ausente[1] e a probabilidade de ele ter morrido. Este compromisso não reveste sempre a mesma configuração nas três fases da ausência, antes evolui num sentido que se pode sintetizar nos seguintes termos. À medida que a duração da ausência aumenta, vai-se esbatendo a presunção de vida e ganhando mais relevo a probabilidade de morte do ausente. Oportunamente serão expostas as consequências desta evolução.

[1] Note-se que, ainda quando a probabilidade de morte ganha a máxima relevância, o legislador não exclui a possibilidade de o ausente estar vivo e de regressar. Isto explica, por exemplo, o facto de mesmo a declaração de morte presumida não extinguir, só por si, o casamento do ausente (art. 115.º, *in fine*, do C.Civ.).

IV. Sem pôr em causa as considerações feitas nas alíneas anteriores, a exposição do regime das fases da ausência será feita segundo o que se pode designar como a sua ordenação natural: da curadoria provisória para a declaração de morte presumida.

Por outro lado, para facilitar a compreensão do sentido de cada uma dessas fases, a sua análise sintética obedecerá, tanto quanto possível, ao mesmo esquema fundamental. Assim, serão tratados sucessivamente, quanto a cada uma delas, os seus requisitos, o meio processual por que se instaura, os seus efeitos e as causas que lhe põem termo.

SECÇÃO II
AUSÊNCIA PRESUMIDA

194. Requisitos

I. O regime da ausência presumida contém-se nos arts. 89.º a 98.º do C.Civ. Segundo o primeiro desses preceitos, são três os requisitos de cuja verificação depende a declaração da ausência presumida: ausência qualificada, existência de bens carecidos de administração e falta de representante legal ou voluntário[1].

II. Já atrás se deixou esclarecida a noção de ausência qualificada. Desenvolvendo essas ideias, acrescenta-se que, na letra expressa do n.º 1 do art. 89.º, é necessário, para ser instaurada a curadoria provisória, que não «se saiba parte» do ausente, isto é, que não haja meio de comunicação com ele, por qualquer via que seja, para obter providências adequadas à administração dos seus bens.

Não é, porém, necessário que o desaparecimento do ausente se dê em condições tais que façam ter como provável a sua morte[2], por duas ordens de razões. Em primeiro lugar, nada na letra da lei sugere a exigência desse pressuposto. Bem pelo contrário, o não saber parte de uma pessoa significa, mais rigorosamente, ter ela desaparecido em circunstâncias de não haver meio de saber onde ela se encontra, implicando, naturalmente, a impossibilidade de a contactar. Em segundo lugar, a razão justificativa da declaração de ausência presumida e a situação que a curadoria provisória visa suprir verificam-se mesmo quando não haja razões para ter como provável a morte do ausente. Trata-se, com efeito, de estabelecer meios adequados à administração dos seus bens, que doutro modo estariam ao abandono.

---

[1] Exigem outros requisitos M. Gonçalves Pereira (est. e loc. cits., págs. 293 e segs.) e Mário de Brito (*Código Civil Anotado*, vol. I, pág. 105); no sentido de limitar os pressupostos desta fase da ausência aos indicados no texto se pronunciava Castro Mendes (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 208-209).

[2] Cfr. Gonçalves Pereira e Mário de Brito (obs. e locs. cits. na nota ant.).

III. O segundo requisito da ausência presumida é a existência de bens em relação aos quais se verifique a necessidade de prover acerca da sua administração.

Esta exigência consta da primeira parte do n.º 1 do art. 89.º do C.Civ. e é suficientemente clara na sua formulação. Segundo ela, pode o ausente ter deixado bens e, contudo, não se justificar a instalação da curadoria provisória; basta que em relação a esses bens se não levantem problemas de administração. A favor desta justificação abona a circunstância de para bens desse tipo estabelecer o legislador outros meios de acautelamento dos interesses do ausente, já acima referido.

IV. Do exposto não se deve extrair a conclusão de a curadoria provisória se justificar sempre que o ausente tenha deixado bens carecidos de administração. Pode muito bem dar-se o caso de, antes de se ausentar, o titular dos bens haver tomado providências no sentido de a assegurar.

Está, assim, em causa a exigência do terceiro requisito da curadoria provisória, consignado no art. 89.º, n.º 1, do C.Civ.

Se, antes de se ausentar, a pessoa em causa tiver conferido a alguém poderes necessários para administrar os seus bens (procurador, ou representante voluntário), ou se o ausente tiver representante legal que dela se ocupe, como acontece, geralmente, com os incapazes, não faria sentido substituir esse meio, voluntário ou legal, de administração dos bens do ausente, pela curadoria provisória.

O regime próprio da representação voluntária introduz, como é natural, um desvio a este regime. Ao contrário do que se passa com a representação legal, pois esta não depende, em princípio, da vontade do representante, estando aparelhados meios legais para suprir a sua falta, bem pode dar-se o caso de o representante voluntário não querer ou não poder exercer as suas funções. Assim, como dispõe o n.º 2 daquele preceito, deve neste caso ser também nomeado curador provisório ao ausente.

V. Pela sua correlação com este último requisito da curadoria provisória, impõe-se uma referência especial ao caso de o ausente ser casado.

Como atrás foi mencionado, a ausência (mesmo não qualificada) pode conferir ao cônjuge do ausente o poder de administrar os bens próprios deste [al. *f)* do n.º 2 do art. 1678.º do C.Civ.]. Ora, em tal caso, dir-se-ia estar vedada a possibilidade de se decretar a ausência presumida, porquanto existe uma pessoa a quem são atribuídos poderes para se ocupar da administração dos bens do ausente. Não se verificaria, portanto, o requisito em análise.

Contudo, o regime da ausência presumida orienta-se claramente no sentido de ela ser decretada quanto a ausentes casados. Em particular, importa

reter, nesta matéria, o regime do art. 92.º, n.º 1, quando admite que a curadoria provisória seja deferida ao cônjuge do ausente.

Existe, pois, pelo menos, um aparente desfasamento entre a al. *f)* do n.º 2 do art. 1678.º e o art. 92.º, n.º 1, havendo que apurar uma interpretação da lei conciliadora destas disposições.

A harmonização dos preceitos obtém-se, atendendo à seguinte ordem de considerações[1]. O regime da al. *f)* do n.º 2 do art. 1678.º do C.Civ., diferentemente do que sucede com a curadoria provisória, actua *ipso facto*, isto é, logo que ocorra uma situação de ausência. O legislador visa fixar, por essa via, uma forma expedita[2] de obviar aos problemas de administração dos bens do ausente casado. Contudo, o legislador terá também entendido – e bem – que esta situação não deve ser equiparada à dos representantes legais, não devendo, por isso, afastar a possibilidade de ser decretada a ausência presumida e nomeado curador provisório do ausente.

Pode então acontecer, como realçava Castro Mendes:

«– Que o cônjuge seja investido na situação de curador provisório, o que envolverá designadamente a relação dos bens, a prestação de caução (art. 93.º, n.º 1), a prestação de contas (art. 95.º, n.º 1), etc.

– Que se escolha um curador provisório, discutindo-se a idoneidade ou inidoneidade do cônjuge para administrar, em confronto com outros candidatos, escolhidos nos termos do art. 92.º, n.º 1.»[3]

Resta saber se poderá ser o próprio cônjuge a pedir que seja decretada a ausência presumida. Esta solução parece excluída por Castro Mendes[4], mas tem de se admitir a hipótese de o cônjuge ter interesse atendível em ser ele próprio nomeado curador provisório ou, mesmo, em ver nomeado outro curador. Não é, pois, de afastar a possibilidade de o cônjuge do ausente requerer a nomeação de curador provisório.

195. Meio de declaração da ausência presumida

Como já se deixou dito incidentalmente, para se instituir o regime da ausência presumida é necessário uma decisão judicial. O meio processual adequado tem os seus termos regulados nos arts. 1451.º e seguintes do C.P.Civ.

Podem desencadear esse processo o Ministério Público ou quaisquer interessados, como estatui o art. 91.º do C.Civ.

---

[1] Em rigor, o problema só se põe quando as duas situações coincidam, pois a prevista na al. *f)* do n.º 2 do art. 1678.º é muito mais ampla.

[2] Além de ser a mais adequada, na perspectiva dos interesses da família.

[3] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 209-210.

[4] Idem, *ibidem*, pág. 209.

Quem são esses interessados? Vê-se do n.º 1 do art. 92.º do C.Civ. e do n.º 1 do art. 1451.º do C.P.Civ. que o interesse aqui em causa respeita à conservação dos bens do ausente. Na categoria de interessados cabem, assim, o cônjuge do ausente (como atrás exposto), os seus herdeiros e os seus credores[1].

A curadoria provisória, uma vez instaurada, deve ser inscrita no registo civil [art. 1.º, al. *i*), e art. 69.º, n.º 1, al. *g*), do C.R.Civ.].

196. Efeitos da ausência presumida e regime de suprimento: o curador provisório

I. O principal efeito da declaração da ausência presumida é a nomeação de um curador provisório do ausente[2].

O curador provisório será escolhido de entre o grupo dos interessados na conservação dos bens do ausente; entre eles o legislador entendeu dever dar primazia ao seu cônjuge e aos seus herdeiros presumidos, referindo-os autonomamente no n.º 1 do art. 92.º já citado.

II. O curador provisório tem poderes de administração geral dos bens do ausente (art. 94.º do C.Civ.), que para o efeito lhe serão entregues depois de relacionados (art. 93.º, n.º 1, do mesmo Código).

Só a título excepcional o curador poderá praticar actos de outra natureza, nomeadamente de disposição e oneração de bens. De qualquer forma, mesmo quando, a título excepcional, esse poder lhe é atribuído, o curador carece de autorização do tribunal, e esta só deve ser concedida «para evitar a deterioração ou ruína dos bens, solver as dívidas do ausente, custear benfeitorias necessárias ou úteis ou ocorrer a outra necessidade urgente» (n.os 3 e 4 do art. 94.º).

III. O curador deve prestar caução (n.os 1 e 3 do citado art. 93.º) e prestar contas (art. 95.º), mas tem direito a remuneração que consiste em 10% da receita por ele realizada (art. 96.º).

IV. Durante esta fase da ausência podem vir ao ausente direitos novos. Interessa saber não só o destino desses direitos, mas quais os poderes que em relação a eles tem o curador provisório.

Dado, porém, que esta questão interessa a todas as *fases* da ausência, será tratada a propósito da declaração da morte presumida.

---

[1] Constitui posição corrente na doutrina a inclusão dos credores neste grupo de interessados.

[2] Entre outras, além da nomeação de curador especial e do estabelecimento de medidas cautelares (respectivamente arts. 90.º e 89.º, n.º 3), tem particular relevo a inibição legal do exercício da responsabilidade parental [al. *c*) do n.º 1 do art. 1913.º].

197. Termo da curadoria provisória

I. O termo da curadoria provisória vem regulado no art. 98.º do C.Civ. São múltiplas as causas que podem determinar a cessação da curadoria provisória.

Podem essas causas ser divididas em dois grupos, correspondendo um deles à cessação dos requisitos da ausência presumida e o outro ao agravamento da situação de ausência.

II. No primeiro grupo cabem a certeza da morte do ausente, o regresso do ausente[1] e a cessação da falta de quem se ocupe da administração dos seus bens. No caso de regresso do ausente, os bens são-lhe entregues, segundo o processo regulado no art. 1112.º do C.P.Civ.[2] Enquanto o ausente não tomar conta dos bens ou sobre eles não providenciar, subsiste a curadoria provisória (art. 1455.º, n.º 2, do C.P.Civ.).

Os dois primeiros casos justificam-se por si mesmos.

A terceira hipótese pode revestir duas modalidades. Uma delas consiste em o próprio ausente, embora sem regressar, tomar providências sobre a administração dos bens. Para além desta hipótese, coloca-se a de comparecer alguém munido de poderes legais de representação do ausente.

III. No segundo grupo, as causas de cessação da curadoria prendem-se com o agravamento da ausência, relacionado com a sua duração.

Com efeito, a curadoria provisória pode também cessar por a ausência se prolongar e se passar a outra fase. A al. *d*) do citado art. 98.º contempla esta situação por referência à ausência declarada, mas, em rigor, devia também prever o caso de morte presumida, pela já sabida razão da não sucessão necessária das fases da ausência.

Seguindo-se à curadoria provisória o regime de curadoria definitiva, aquela só cessa quando os bens sejam entregues aos curadores definitivos ou ao cabeça de casal (nos termos especiais do art. 103.º do C.Civ.).

Se houver lugar à declaração de morte presumida, rege o art. 117.º do C.Civ., sendo os bens entregues aos sucessores do ausente.

---

[1] Cfr. art. 1455.º do C.P.Civ.

[2] Por remissão do n.º 1 do art. 1455.º do C.P.Civ.

SECÇÃO III
Ausência Declarada ou Justificada

198. Requisitos

I. A instauração da ausência declarada ou justificada e a consequente nomeação de um ou mais curadores definitivos depende também da verificação de certos requisitos, a saber: ausência qualificada, existência de bens carecidos de administração e certo período de duração da ausência.

Para os dois primeiros requisitos valem as considerações feitas a respeito da ausência presumida, nada mais havendo aqui a acrescentar.

Resta, assim, analisar o terceiro.

II. Vê-se do art. 99.º do C.Civ. que a justificação ou declaração da ausência só pode dar-se quando a situação de ausência qualificada tenha durado certo período de tempo mínimo.

A duração mínima da ausência, para este efeito, é de dois anos, se o ausente não deixou representante legal ou voluntário, e de cinco anos, se o ausente deixou representante legal ou voluntário. Estes prazos contam-se da data em que passou a não se saber do ausente.

III. Não constitui requisito da declaração ou justificação da ausência a prévia instauração do regime de curadoria provisória. Em certos casos essa precedência nem sequer é possível.

Assim, se um menor se encontrar em situação de ausência qualificada, como aos seus pais cabe o exercício da responsabilidade parental, não lhe pode ser nomeado curador provisório. Contudo, ao fim de 5 anos, pode verificar-se a justificação da ausência.

199. Meio de justificação da ausência

A justificação da ausência depende de acção judicial, regulada no Código de Processo Civil nos arts. 1103.º e seguintes.

A lei substantiva atribui legitimidade para instaurar essa acção ao Ministério Público e a certos interessados; da conjugação dos arts. 99.º e 100.º do C.Civ. resulta caber essa legitimidade ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens, aos herdeiros do ausente e a outras pessoas que tenham sobre os bens do ausente direitos dependentes da sua morte.

A curadoria definitiva está sujeita a registo civil nos precisos termos e com base nos preceitos indicados para a curadoria provisória.

200. Efeitos da ausência justificada e regime de suprimento: os curadores definitivos

I. Para se compreender o regime da justificação da ausência interessa começar por dizer que, nesta fase, o legislador já atribui mais relevância à possibilidade de morte do ausente, como consequência directa do prolongamento da duração da ausência.

Assim, na ausência justificada produzem-se efeitos mais complexos e assume nova feição o regime da curadoria, agora qualificada de *definitiva*.

Devem, pois, ser considerados esses dois aspectos.

II. Como efeitos específicos da ausência justificada identificam-se, segundo a lei civil:

a) a requisição de certidão dos testamentos do ausente pelo tribunal e abertura dos testamentos cerrados (art. 101.º);

b) a instauração de inventário e a eventual partilha dos bens do ausente (cfr. também art. 1108.º do C.P.Civ.), que são entregues aos curadores definitivos (art. 104.º do C.Civ.);

c) a possibilidade de designação de um cabeça de casal (art. 103.º, n.º 2);

d) a suspensão da exigibilidade das obrigações que por morte do ausente se extinguiriam (art. 106.º);

e) a possibilidade de o cônjuge do ausente, não separado judicialmente de pessoas e bens, requerer inventário e partilha (art. 108.º);

f) a possibilidade de o cônjuge do ausente, não separado judicialmente de pessoas e bens, requerer alimentos (art. 108.º);

g) a possibilidade de repúdio da sucessão do ausente (art. 109.º, n.º 1);

h) a cessação dos poderes de administração conferidos pelo ausente, relativamente aos bens entregues aos curadores definitivos (art. 110.º, *in fine*);

i) a inibição legal total do exercício da responsabilidade parental atribuído ao ausente [art. 1913.º, n.º 1, al. *c*)][1].

[1] Este efeito pode resultar imediatamente da justificação da ausência, quando esta não tenha sido precedida de declaração da ausência presumida.

III. A mesma ideia de maior probabilidade de morte do ausente preside ao regime de nomeação dos curadores definitivos. Não deixa, contudo, de se atender aos interesses do ausente, como se vê dos poderes reconhecidos aos curadores definitivos.

Em primeiro lugar, e ao contrário do que sucede na fase anterior, agora não há, necessariamente, só um curador (provisório); pode, antes, haver vários curadores (definitivos). É também significativo o critério que preside à sua nomeação.

Podem ser curadores definitivos os herdeiros e os legatários dos bens do ausente (respectivamente arts. 103.º e 102.º do C.Civ.) e as pessoas que tenham, quanto aos seus bens, direito dependente da morte dele (citado art. 102.º).

Dominam, como facilmente se vê, na selecção dos curadores definitivos, os efeitos que a morte do ausente produziria na destinação dos seus bens. Por outras palavras, entregam-se os bens às pessoas que, segundo esses efeitos, se apresentam mais aptas, por mais interessadas, para tomar conta da sua administração.

Contudo, estes aspectos não interferem já na posição dos curadores definitivos, sensivelmente igual à do curador provisório, quanto aos poderes que lhes estão atribuídos. Assim, os curadores definitivos:

a) têm os mesmos poderes de administração (art. 110.º do C.Civ., que expressamente remete para o regime do curador provisório);

b) têm de prestar caução (art. 107.º do C.Civ.);

c) podem fazer seus os frutos dos bens, em parte ou na totalidade, mas não têm direito à remuneração atribuída ao curador provisório (art. 111.º do citado Código).

IV. Tal como exposto quanto à fase anterior, também durante a ausência justificada podem advir ao ausente novos direitos. Segundo o critério então adoptado, remete-se o estudo desta matéria para a *fase* de declaração da morte presumida.

201. Termo da curadoria definitiva

A curadoria definitiva termina em circunstâncias que apresentam certo paralelismo em relação às causas determinantes da cessação da curadoria provisória.

Podem, de igual modo, apontar-se casos de cessação por deixarem de se verificar os requisitos da ausência justificada e um que pressupõe o agravamento da situação da ausência.

Os primeiros compreendem a certeza da morte do ausente, o seu regresso e a notícia da sua existência e do lugar onde reside.

Estas causas de cessação da curadoria definitiva vêm contempladas, respectivamente, nas als. *c*), *a*) e *b*) do art. 112.º do C.Civ. Quando se verifique qualquer das duas últimas, proceder-se-á à entrega dos bens ao ausente, logo que este o requeira, mantendo-se a curadoria enquanto a entrega não se verificar (art. 113.º). Fica, assim, claro que, em rigor, nenhuma dessas causas opera *ipso facto*, ficando antes a sua eficácia dependente da entrega dos bens. Neste sentido se harmoniza este preceito com o regime estatuído nos arts. 1111.º e 1112.º, n.º 1, do C.P.Civ. O ausente pode requerer a entrega dos bens, pelo que, havendo dele notícia, deve ser notificado da existência da curadoria (citado art. 1111.º); mas, se não requerer a entrega dos bens, a curadoria mantém-se[1].

O agravamento da ausência traduz-se na declaração de morte presumida, de seguida estudada.

[1] Neste sentido devem ser resolvidas as dúvidas postas por Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 213-214; cfr., também, Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 169.

SECÇÃO IV
Morte Presumida

202. Requisitos

I. A *última* fase da ausência consiste na declaração da morte presumida, cujo regime se passa a expor segundo esquema equivalente ao adoptado para as demais.

A declaração de morte presumida assenta no prolongamento anormal da ausência e representa a inversão da probabilidade que no seu início se estabelecia quanto à vida ou morte do ausente. A lei dá agora prevalência a esta segunda probabilidade, sendo muito mais ténue, embora não deixe de subsistir, nos termos adiante expostos, a tutela dos interesses do ausente.

Daí, uma alteração substancial que vai operar-se quanto ao tratamento dos bens do ausente: estes não são mais sujeitos a uma *curadoria*, mas *entregues* a quem a eles teria direito por efeito da morte do ausente, *maxime*, aos seus herdeiros. Há uma verdadeira *presunção*, embora ilidível, de morte.

II. Os dois requisitos desta nova fase são, assim, a ausência qualificada e o decurso de certo período de tempo de ausência (art. 114.º, n.os 1 e 2).

Tendo presente o facto de o Código dizer expressamente que a morte presumida pode ser decretada, mesmo não tendo havido prévia instalação de curadoria provisória ou definitiva (n.º 3 do art. 114.º), não constitui requisito da declaração de morte presumida a instauração de qualquer dessas fases da ausência.

O primeiro dos requisitos acima enunciados não carece de esclarecimento, pois vale a seu respeito quanto antes ficou dito. Resta examinar o segundo.

III. A lei estabelece aqui um regime geral e dois regimes especiais, fundados na longevidade ou na menoridade do ausente. A razão dessas especialidades reside no facto de no primeiro caso parecer justificado acautelar sobretudo o

interesse daqueles que, por morte do ausente, teriam direitos sobre os seus bens, enquanto no segundo caso é o interesse do ausente a merecer mais atenção.

O regime geral de declaração de morte presumida traduz-se na exigência de, sobre a data das últimas notícias do ausente, haverem decorrido dez anos (art. 114.º, n.º 1, primeira parte). Este prazo pode, porém, ser encurtado ou alongado, em função das especialidades de regime atrás referidas.

Assim, se a ausência se verificar quando o ausente é já idoso, a lei reduz o período referido para 5 anos, se o ausente, sendo vivo, tivesse, entretanto, completado 80 anos. Por outras palavras, neste caso, a morte presumida pode ser decretada quando o ausente complete 80 anos, desde que nesse momento a ausência tenha durado, pelo menos, 5 anos (segunda parte do n.º 1 do art. 114.º).

O prazo de duração da ausência é alongado se a ausência ocorrer na menoridade do ausente. Vê-se, com efeito, do n.º 2 do art. 114.º que, neste caso, a morte presumida só poderá ser decretada depois de terem decorrido 5 anos sobre a data em que o ausente, sendo vivo, atingiria a maioridade. Note-se que, contudo, o período mínimo de dez anos continua aqui a funcionar. Assim, se um menor se ausentar aos 12 anos de idade, só aos 23 anos (18, da maioridade, mais cinco) pode ser declarada a morte presumida, não bastando o decurso do prazo geral de 10 anos; mas, se a pessoa se ausentar com 16 anos, a declaração de morte presumida só pode verificar-se aos 26 anos, decorrido o período mínimo de 10 anos de ausência, pois este prazo é mais favorável ao ausente do que o resultante da indicada regra especial.

203. Meio de decretar a morte presumida

Tal como nas demais fases de ausência, também a morte presumida tem de ser decretada em processo judicial, regulado no art. 1110.º do C.P.Civ.

Por efeito do disposto na parte final do n.º 1 do art. 114.º do C.Civ., que remete para o art. 100.º do mesmo diploma, só têm legitimidade para requerer a declaração da morte presumida as pessoas que podem requerer a justificação da ausência; para ai se remete, portanto.

A declaração da morte presumida está também sujeita a registo, nos termos expostos para as outras fases da ausência.

204. Efeitos da morte presumida

I. Segundo se dispõe no art. 115.º do C.Civ., «a declaração de morte presumida produz os mesmos efeitos que a morte». Este preceito não pode, porém,

ser entendido em todo o rigor da sua letra; nem quanto ao hemisfério não patrimonial (pessoal), nem quanto ao hemisfério patrimonial do ausente se pode fazer aplicação rígida do regime a que a interpretação literal conduz.

II. No referente ao hemisfério pessoal, para além de não poderem ser afectados, nomeadamente, direitos da personalidade do ausente, é o próprio art. 115.º o primeiro a estabelecer uma importante excepção quando, na sua parte final, acrescenta que a declaração de morte presumida «não dissolve o casamento»[1].

Ainda assim, estatuindo um regime de certo modo complexo e discutível[2], o art. 116.º acrescenta que o «cônjuge do ausente casado civilmente pode contrair novo casamento». O mesmo se deve entender quanto ao casamento canónico.

Deve, na verdade, ter-se como certa a aplicação deste regime ao casamento canónico e só por lapso se manteve, na revisão do Código, a referência a casamento civil. Embora acabe por se inclinar no sentido de aplicar a mesma solução ao casamento canónico, Castro Mendes apresentava a ideia de submeter este à lei canónica[3]. Todavia, tal solução está excluída, não só por o n.º 2 do art. 36.º da Const. não admitir distinção entre as duas formas de casamento, mas ainda pelo facto de o Decreto-Lei n.º 496/77 ter revogado o antigo n.º 2 do art. 116.º do C.Civ., onde se dizia que, «sendo católico o casamento do ausente, o seu cônjuge só pode celebrar novo matrimónio se as leis canónicas o permitirem». O entendimento defendido por Castro Mendes inutilizava esta revogação, pois continuava a entender o preceito como se esse número estivesse ainda em vigor.

O regime decorrente dos arts. 115.º e 116.º, quanto à dissolução do casamento, visa proteger, tanto o ausente, não fazendo cessar *ipso facto* o matrimónio, como o outro cônjuge, ao dar-lhe a possibilidade de contrair novo casamento, se assim o desejar, sem necessidade de recorrer ao divórcio.

Adiante serão analisadas as consequências decorrentes do facto de o cônjuge do ausente contrair novo casamento, se ele regressar.

III. No campo patrimonial, o efeito da declaração de morte presumida é mais próximo do da morte física.

Com efeito, ocorre aqui uma situação afim da que se verifica na abertura da sucessão por morte, embora não inteiramente correspondente a esta[4].

---

[1] Saliente-se: regula-se aqui o efeito da declaração da morte presumida, como tal. Este regime não significa que a ausência não seja, como atrás assinalado, fundamento de divórcio; mas então a causa da dissolução do casamento é o divórcio, constituindo a ausência o fundamento deste.

[2] Cfr. reparos de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 171-172.

[3] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 215-216.

[4] A doutrina mostra-se, porém, dividida sobre esta questão (cfr. nossas *Lições de Direito das Sucessões*, págs. 125 e segs.).

Em qualquer caso, por efeito da declaração da morte presumida, os bens são entregues aos seus sucessores, em termos equivalentes aos previstos para a curadoria definitiva, mas sem ser exigida a prestação de caução (art. 117.º).

Contudo, os sucessores não agem já agora como curadores e, portanto, como administradores dos bens do ausente, mas como proprietários.

Muito embora este regime se aproxime em múltiplos aspectos do da sucessão por morte, não há aqui uma verdadeira sucessão *mortis causa*. A favor deste entendimento é invocável o regime de efeitos de regresso do ausente e os direitos que lhe são reconhecidos sobre os bens entregues aos seus herdeiros.

A sucessão abre-se na data fixada na sentença. Pode, porém, vir a verificar-se que essa data não coincide com a da morte real do ausente. Se a data desta vier a apurar-se, têm de ser introduzidos na sucessão do ausente os acertos que, porventura, se imponham. Assim, na atribuição dos bens do ausente levam-se em conta os herdeiros que tiverem essa qualidade na data da morte real e não aqueles a quem ela caberia em função da data fixada na sentença que decretou a morte presumida (art. 118.º, n.º 1).

Os direitos dos novos sucessores chamados à herança, nos termos acabados de definir, são os que caberiam ao próprio ausente se este regressasse[1] (art. 118.º, n.º 2), de seguida referidos.

205. Regresso do ausente

I. O legislador não leva às últimas consequências. o princípio, que, contudo, afirma, de equiparação dos efeitos da declaração da morte presumida aos da morte física.

A melhor demonstração dos desvios impostos a essa equiparação encontra-se nas consequências pela própria lei atribuídas ao regresso do ausente, ao qual se equipara o facto de haver notícias dele (cfr. arts. 115.º e 119.º, n.º 1, do C.Civ.).

Para melhor compreensão da matéria e para facilitar a interligação entre os dois pontos da exposição, vão ser analisados, em separado, os efeitos do regresso do ausente, nos seus hemisférios não patrimonial e patrimonial.

II. Quanto ao hemisfério não patrimonial, o regresso do ausente tem importantes consequências no caso de ele ser casado e o outro cônjuge haver entretanto contraído novo casamento.

[1] A afirmação feita no texto tem os limites resultantes das regras da usucapião, como a parte final do n.º 1 do art. 118.º expressamente dispõe.

Como a declaração da morte presumida não dissolve o casamento, punha-se a questão de saber como tratar o novo casamento, pois este consubstanciaria um caso de bigamia. O legislador português resolveu o problema recorrendo a uma ficção ao estatuir que o primeiro casamento se tem como dissolvido por divórcio à data da declaração da morte presumida (segunda parte do art. 116.º).

III. O regresso do ausente tem também relevância no campo patrimonial, havendo agora a distinguir dois casos, consoante os sucessores se encontrem de boa-fé ou de má-fé, como resulta do art. 119.º do C.Civ.

Para boa compreensão do regime a seguir exposto, importa começar por esclarecer o que se entende aqui por má-fé. Segundo o n.º 3 daquele preceito, a má-fé «consiste no conhecimento, por parte do sucessor, de que o ausente sobreviveu à data da morte presumida».

Se o sucessor estiver de boa-fé, regressando o ausente, ou havendo dele notícias, tem ele direito (n.º 1 do art. 119.º): aos bens que restem, no estado em que se encontrem, ao preço dos bens alienados e aos bens sub-rogados[1], directa ou indirectamente.

À sub-rogação indirecta refere-se a parte final do n.º 1 do art. 119.º, quando indica «os bens adquiridos mediante o preço dos alienados». Embora o preceito pareça limitar-se aos casos de a sub-rogação indirecta operar por meio de dinheiro, não se vê razão para não a alargar a outros casos, por exemplo, de troca de um prédio ***X*** por um prédio ***Z*** e deste por ***Y***, desde que se satisfaça o requisito, também exigido pelo preceito, de no título de aquisição se fazer referência à sub-rogação. Note-se que tal reconstituição da sub-rogação é mesmo mais fácil em casos, como o do exemplo dado, do que quando a sub-rogação indirecta se verifica por aplicação do preço dos bens alienados.

Se o sucessor estiver de má-fé, o ausente, como bem se compreende, tem, desde logo, direito à restituição dos bens nos termos das alíneas anteriores. Contudo, a má-fé do herdeiro justifica melhor tratamento dos interesses do ausente, impondo-se a sua tutela, quando dessa restituição lhe advenham prejuízos. Por isso mesmo, o ausente tem agora direito a exigir do herdeiro a sua reparação (art. 119.º, n.º 2).

Podem esclarecer-se estes casos com um exemplo simples:

Tendo sido declarada a morte presumida de ***A***, foram entregues ao seu filho, ***B***, único herdeiro, dois prédios de que o ausente era proprietário. Admita-se que ***B*** doou um desses prédios a ***C*** e posteriormente ***A*** regressa.

Se ***B*** estiver de boa-fé, ***A*** tem apenas direito a que lhe seja entregue o prédio que resta no património de ***B***.

[1] Já antes se deu ideia do que se entende, em Direito, por sub-rogação; trata-se agora, como é manifesto, de um caso de *sub-rogação real*.

Mas se ***B*** estiver de má-fé, ***A*** mantém o direito à entrega do prédio que resta; mas tem ainda o direito de exigir a ***B*** uma indemnização correspondente ao valor do prédio por ele doado.

206. Direitos eventuais do ausente

I. Após o início da *ausência qualificada*, no sentido oportunamente estabelecido, podem sobrevir ao ausente direitos que dependam da sua existência, como é o caso dos que são adquiridos *mortis causa*. Em tal hipótese, dispõe o art. 120.º do C.Civ. que eles «passam às pessoas que seriam chamadas à titularidade deles se o ausente fosse falecido».

Daqui resulta que, se o ausente ***A*** for chamado à sucessão de ***B***, tudo se passa como se aquele não sobrevivesse ao autor da sucessão, sendo chamados os sucessíveis que sucederiam na falta de ***A***. Mas a que título são esses bens atribuídos a tais pessoas?

A questão não é líquida na doutrina[1]. Todavia[2], atendendo ao disposto no art. 121.º do C.Civ., a opinião dominante vai no sentido de haver chamamento do ausente. Se estiver instaurada a curadoria provisória, os bens ficam sujeitos à administração do curador; se já estiver instaurada a curadoria definitiva, ou quando o for, as pessoas a quem sejam deferidos os bens recebê-los-ão a título de curadores definitivos.

O art. 121.º não se ocupa do regime dos direitos que advenham ao ausente após a declaração da morte presumida, mas, neste caso, as pessoas que a eles teriam direito, se o ausente fosse falecido, recebem-nos a título equivalente àquele por que são atribuídos os bens do ausente aos seus herdeiros.

II. Se o ausente regressar ou dele houver notícias, deve ser aplicado, correspondentemente, o art. 119.º do C.Civ.[3]

Pode acontecer que, tendo sobrevindo bens ao ausente, estando declarada a morte presumida, se verifique, de facto, a sua morte, mas em data diferente da fixada na sentença.

Como é manifesto, não pode aqui recorrer-se ao art. 118.º do C.Civ., que se refere à sucessão do próprio ausente e não à do terceiro de quem ele seria sucessível.

---

[1] Cfr. Pereira Coelho, *Direito das Sucessões*, pol., Coimbra, 1992, págs. 183-184, N. Espinosa Gomes da Silva, *Direito das Sucessões*, págs. 183 e segs., *maxime*, 185, e Oliveira Ascensão, *Direito Civil. Sucessões*, 5.ª ed., rev., Coimbra Editora, Coimbra, 2000, págs. 134-135.

[2] Cfr. a posição sustentada em *Lições de Direito das Sucessões*, págs. 175-178.

[3] No mesmo sentido se pronuncia Oliveira Ascensão, obs. e locs. cits. em nota *supra*; em sentido diferente, Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. I, pág. 133), que consideravam que o art. 119.º rege apenas para os bens existentes no momento da ausência.

Considere-se, para ilustrar esta hipótese, o seguinte exemplo: foi declarada a morte presumida de ***A*** com efeitos desde 20 de Janeiro de 2007. Em 15 de Março de 2008, morreu ***B***, de quem ***A*** era sucessível prioritário; segundo o regime já exposto, os bens de ***B*** são atribuídos a ***C***, ou seja, a pessoa que sucederia a ***B***, se ***A*** tivesse morrido.

Primeira hipótese:

Apurou-se, posteriormente, que ***A*** morreu, de facto, em Setembro de 2004, o que não altera, em nada, a situação atrás desenhada.

Segunda hipótese:

Se, porém, se vier a saber que ***A*** morreu em Junho de 2007, verifica-se que ***A*** era vivo à data da abertura da sucessão de ***B***, e lhe podia, portanto, suceder. Procedem aqui as mesmas razões que presidem ao regime do art. 119.º do C.Civ., que deve ser aplicado, por analogia. Os bens de ***B*** são atribuídos a ***A***, nos termos do art. 119.º, passando por morte deste ao seu sucessor.

SUBTÍTULO III
AS PESSOAS COLECTIVAS

CAPÍTULO I
PRELIMINARES

207. O *fenómeno* pessoa colectiva[1]

I. A categoria *pessoa colectiva*, cujo regime jurídico geral, no Direito Civil, agora se começa a expor, está ligada à circunstância de, muito embora o Direito existir apenas em vista da realização de interesses humanos[2], o seu tratamento pela ordem jurídica poder ser feito numa perspectiva individual ou colectiva.

O mais simples exame da realidade social mostra, com efeito, existirem, na vida de relação entre os homens, fins que se reportam a pessoas individualmente consideradas e, como tais, realizáveis pela simples actuação de cada um dos titulares desses interesses. Mas há, de igual modo, fins que estão para além da esfera de acção de cada homem, que o transcendem, quer por dizerem respeito a um conjunto de pessoas – *fins colectivos* –, quer por se projectarem para além da duração normal da vida humana – *fins permanentes*. O acautelamento jurídico de tais fins não se alcançaria plenamente ou, pelo menos, pela forma tida como mais adequada, se só os homens – isoladamente considerados – fossem admitidos a agir no plano jurídico.

II. O mesmo exame da vida social mostra que, em correspondência com tais fins colectivos ou permanentes, se desenvolve nos agregados sociais um

[1] Sobre a matéria das pessoas colectivas, em geral, para além de estudos adiante citados, *vd*., na mais recente doutrina portuguesa, C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, págs. 269 e segs.; Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 215 e segs.; Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, IV, Parte Geral. Pessoas, 3.ª ed., Almedina, 2011, págs. 545 e segs.; P. Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, págs. 127 e segs.; e Heinrich E. Hörster, *A Parte Geral*, págs. 357 e segs.

[2] Este o alcance do velho brocardo: *Hominum causa omne ius introductum est*.

fenómeno, que genericamente se pode definir como «associativo», pelo qual os homens põem em comum bens e serviços e os afectam à prossecução desses fins, pela forma por eles tida como mais adequada.

Como adiante melhor será exposto, no tratamento jurídico deste tipo de interesses o Direito pode socorrer-se de diferentes institutos, sendo a personalidade jurídica colectiva apenas umas das modalidades ao seu alcance. Contudo, a personificação constitui, sem dúvida, a mais acabada das técnicas através das quais se assegura a realização desses interesses, para além de ser, no sistema jurídico português, a de maior relevo prático e, também, a que justifica a formulação de uma teoria geral. Daí, a grande importância que a doutrina e a lei lhe dão, quase ignorando esses outros meios de prossecução de interesses colectivos. Procura-se, ao longo do seu estudo, não deixar de ter presentes estas considerações e, a devido tempo, serão feitas algumas referências a outros meios técnicos usados, em Direito, para tratar colectivamente os interesses humanos.

As pessoas colectivas ocuparão, porém, o lugar central das investigações subsequentes.

208. Noção prévia

Como bem se compreende, a plena configuração do *fenómeno* pessoa colectiva só se alcança após se dominar, mesmo nas suas linhas gerais, o respectivo regime jurídico. A fixação do correspondente conceito exige também a apreensão de algumas informações sobre a sua estrutura e a sua natureza. Assim se explica que se tome, como ponto de partida, uma noção *prévia* de pessoa colectiva, a desenvolver e a esclarecer ao longo da exposição.

Nesta perspectiva, *pessoa colectiva é um organismo social destinado a um fim licito, a que o Direito atribui a susceptibilidade de ser titular de direitos e de estar adstrito a vinculações*[1], ou seja, a possibilidade de ser sujeito de relações jurídicas. Por outras palavras, o fenómeno da personalidade colectiva envolve a aplicação do conceito normativo de pessoa jurídica a agregados humanos ou de interesses humanos.

Desenvolvendo singelamente esta ideia, algo convém desde já acrescentar sobre a razão de ser de tal técnica jurídica. Os interesses colectivos ou permanentes, imputados a grupos sociais mais ou menos complexos, existem ao lado dos interesses individuais, podendo mesmo, por vezes, contrapor-se a eles, e não podem ser vistos como simples somatório dos interesses individuais ou singulares. Têm, pois, perseidade, o que justifica a sua consideração autónoma pelo Direito, que os regula de uma forma unitária, concentrando e unificando as relações jurídicas que lhes dizem respeito numa só e determinada entidade

[1] Numa fórmula sintética, poder-se-ia dizer que a pessoa colectiva é um *substrato social personalizado*.

jurídica – a pessoa colectiva. A verificação desta nota própria dos interesses aqui em causa permite configurá-los como interesses *transpessoais* (ou, dizendo melhor, *transindividuais*).

O seu tratamento pelo Direito, nesta qualidade, implica a sua imputação a uma entidade diversa de cada uma das pessoas a que respeitam. Como tal, não só faz sentido, como é sugestivo identificar a pessoa colectiva como *um centro de imputação* de certos interesses (colectivos e duradouros) e das relações jurídicas que em redor deles se desenvolvem.

209. Razão de ordem

I. A doutrina portuguesa não dedicou, durante algum tempo, em sede de *Teoria Geral*, uma atenção muito alongada ao regime das pessoas colectivas. Pesam aqui, sem dúvida, vários factores. Desde logo, significativas categorias de pessoas colectivas são estudadas no âmbito de outras disciplinas jurídicas, como é o caso do Direito Administrativo, para as pessoas colectivas públicas, e do Direito Comercial, para as sociedades comerciais e outras categorias de pessoas colectivas ligadas ao comércio em sentido jurídico. Por outro lado, o regime das pessoas colectivas apresenta em muitos aspectos íntima conexão com a modalidade que elas revestem, aconselhando um estudo mais casuístico.

Esta situação alterou-se, de algum modo, na doutrina mais recente, sendo de referir, em particular, nesta matéria, estudos da autoria de Menezes Cordeiro, nomeadamente, em sede geral, no seu *Tratado*.

Mantendo uma posição tomada em edições anteriores desta *Teoria Geral*, sem deixar de reconhecer a relevância dos aspectos atrás referidos, mostra-se justificado dar maior desenvolvimento à matéria, mesmo nessa sede.

II. Feita esta opção, a fixação do plano de estudo ganha mais relevo, pois o alargamento do campo de investigação multiplica as questões a analisar e impõe maior rigor na sua arrumação.

Um esquema possível de sistematização da matéria assenta na ordenação do regime da pessoa colectiva sob duas perspectivas distintas: uma estática e outra dinâmica. Seguindo este plano, numa primeira fase estuda-se o conceito de pessoa colectiva, apura-se a sua natureza e ordenam-se as suas classificações. Num segundo momento, encara-se a pessoa colectiva na sua vida no mundo do Direito; há então que atentar, fundamentalmente, em três momentos: constituição, funcionamento e extinção[1].

[1] Embora nem sempre façam o enquadramento das matérias com subordinação expressa a essas divisões (Castro Mendes, todavia, falava declaradamente nos aspectos estático e dinâmico das pessoas colectivas), vários autores portugueses seguem o plano citado no texto. Neste sentido pode indicar-se a Lição de Manuel de Andrade, Mota Pinto, Paulo Cunha, Dias Marques e

III. O principal reparo a este plano refere-se ao seu carácter artificial, com o natural risco de se desvirtuar o sentido de certas matérias, pela sua inclusão forçada em uma das suas divisões fundamentais.

Para além desta objecção, dois pontos pesaram fundamentalmente na escolha da sistematização a seguir exposta.

Em primeiro lugar, constitui dado de verificação imediata a peculiar maneira de ser das pessoas colectivas. Elas assentam numa realidade social complexa, que não existe por si mesma, mas é criada pelos homens. A individualização dessa realidade faz-se pelo apuramento dos seus elementos constitutivos, pela determinação das suas diversas manifestações e pela descoberta da sua maneira de ser (natureza jurídica).

Só após o esclarecimento destas questões ficam disponíveis os conhecimentos necessários à fixação do regime jurídico das pessoas colectivas. Neste domínio, constitui sem dúvida uma vantagem inegável o aproveitamento, quanto possível, da técnica da personalidade singular, embora sem perder de vista as particularidades próprias da natureza de cada uma destas categorias de pessoas jurídicas[1].

Atenta esta ordem de considerações, o estudo das pessoas colectivas vai ser repartido, segundo o plano desenvolvido no número seguinte, por dois grandes temas: caracterização e regime jurídico.

Cabral de Moncada. Ainda assim, alguns desvios se devem assinalar, como seja, quanto ao plano adoptado por Castro Mendes, a inclusão da matéria da capacidade no plano estático da pessoa colectiva, solução que nos parece discutível.

Para dar conta de alguns ilogismos a que conduz a sistematização referida no texto, basta acentuar que se considera pouco adequado enquadrar a matéria da capacidade de gozo no funcionamento da pessoa colectiva; ou desenvolver, a respeito da ideia de funcionamento, a um tempo, a matéria relativa à organização da pessoa (competência e modos de agir dos órgãos) e a sua capacidade de exercício.

Oliveira Ascensão, depois de fixar algumas noções gerais (onde se ocupa, nomeadamente, da descrição do fenómeno da natureza e de fundamento da personalidade colectiva e de algumas classificações), reparte a matéria por pressupostos e constituição, personalização (incluindo capacidade de direito e de agir – entenda-se, de gozo e de exercício –, regime comum (nome, sede e vicissitudes) e regimes especiais da associação, da sociedade e da fundação.

Por seu turno, Menezes Cordeiro, para além de algumas notas gerais sobre o instituto da personificação colectiva, de identificar pessoas rudimentares e figuras afins e de referir várias classificações, no plano geral, ocupa-se da *dogmática básica* da pessoa colectiva (elementos essenciais, organização e funcionamento, capacidade e actuação, formação e aquisição da personalidade e vicissitudes) e do levantamento da personalidade colectiva; em especial, estabelece o regime das associações, das fundações, das associações sem personalidade jurídica e comissões especiais e das sociedades civis puras.

[1] Sob o ponto de vista puramente didáctico, a solução proposta tem ainda a vantagem, para quem se inicia nestas matérias, de as poder pensar e enquadrar numa técnica que já domina.

210. Plano de estudo

I. A caracterização da pessoa colectiva deve começar pela análise da realidade social em que ela assenta, mediante a determinação dos seus elementos constitutivos e a fixação do sentido e alcance de cada um deles na formação da entidade objecto da personificação colectiva.

A pessoa colectiva não corresponde a uma realidade material imediatamente apreensível – como é o caso da pessoa humana. Para além de se tornar, assim, necessária a investigação da sua realidade social, esta sua particular maneira de ser coloca a questão da sua natureza jurídica. A tudo isto acresce o facto de a pessoa colectiva surgir, logo a um primeiro exame, como uma realidade complexa, cujos elementos têm de ser previamente determinados. A não ser assim, o debate da sua natureza seria feito em pura abstracção.

Para os efeitos da sua caracterização, a expressão *elementos da pessoa colectiva* é tomada num sentido amplo, para abranger nela todas as realidades de cuja verificação depende a sua constituição e existência.

Na determinação e ordenação dos elementos da pessoa colectiva não se verifica unanimidade de pontos de vista da doutrina[1]. Apresenta-se mais adequada, por ser suficientemente explicadora da realidade e sugestiva, a distinção que assenta na repartição primária entre elementos *internos* (ou intrínsecos) e *externos* (ou extrínsecos)[2].

Nos primeiros abrangem-se o *substrato*, a *organização formal* e a *personalidade;* nos segundos cabem o *objecto* e o *fim*.

---

[1] Nos tratadistas portugueses é corrente distinguir na pessoa colectiva apenas dois elementos: substrato e reconhecimento, ainda que subdistinguindo no primeiro vários subelementos. Neste sentido, Manuel de Andrade (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 56 e segs.) demarcava, no substrato, os elementos pessoal ou patrimonial, teleológico, intencional e, com algumas dúvidas, organizatório; C. Mota Pinto (*Teoria Geral*, págs. 271 e segs.), por seu turno, no substrato subdistinguia aqueles quatro elementos. Dias Marques, que anteriormente repartia os elementos da pessoa colectiva em substrato e reconhecimento (*Teoria Geral*, 1955, págs. 161 e segs.), alterou mais tarde a sua posição, distinguindo entre substrato e personalidade, o que em qualquer caso nos parece mais correcto (*Teoria* Geral, 1958, págs. 194 e segs. 202 e segs.).

Paulo Cunha, numa outra arrumação da matéria, referia três elementos: organização social (de interesses), fim lícito e personalidade. Também Cabral de Moncada adoptava uma orientação própria, ao enunciar cinco elementos: pluralidade de pessoas, massa de bens (ou património), fim, organização e reconhecimento (*Lições*, vol. I, págs. 408 e segs.).

Oliveira Ascensão, que põe algumas reservas ao uso da palavra *substrato*, aponta-o como *pressuposto* (legal) da pessoa colectiva – referindo-se, em particular, às sociedades, associações e fundações. No substrato distingue três elementos: material (conjunto de pessoas ou bens, ou de ambos), teleológico (fim) e formal (organização ou estruturação) (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 222-223).

P. Pais de Vasconcelos refere o substrato, os elementos pessoal, patrimonial e teleológico e o reconhecimento (*Teoria Geral*, págs. 138 e segs.).

[2] Adopta-se, neste ponto, o esquema proposto por Castro Mendes (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 227-228).

II. Apurada a estrutura da pessoa colectiva, importa levar em conta as suas múltiplas manifestações, em particular no sistema jurídico português. A colocação desta matéria ainda antes da relativa à natureza da pessoa colectiva justifica-se por ela contribuir para um melhor conhecimento do fenómeno da personificação, neste campo.

A técnica da personificação colectiva apresenta, para além de outras vantagens, uma grande maleabilidade; é, por isso, aplicável à prossecução dos mais variados tipos de interesses *colectivos* e *permanentes*, muito para além do domínio do Direito privado. Em particular, no sistema jurídico português, o legislador faz dela uso frequente, nos mais diversos ramos de Direito. Daí resulta uma grande variedade de manifestações do instituto, sendo múltiplas as modalidades de pessoas colectivas, em vários casos com significativas diferenças de regime.

Não se tornando viável proceder ao seu estudo em particular – nem isso compete a uma Teoria Geral –, a tarefa de classificação das pessoas colectivas é aconselhada por várias razões. Primariamente, faculta uma ideia mais clara da extensão do instituto e, correspondentemente, um melhor conhecimento da realidade a estudar. Para além disso, introduz certa ordem na multiplicidade das suas manifestações. Finalmente, permite recortar as categorias de pessoas colectivas mais directamente ligadas ao regime das pessoas, no Direito Civil.

Se está fora de causa o estudo particular de outras pessoas colectivas que não sejam as de maior relevo no Direito Civil, a sua análise não tem também a pretensão de esgotar a matéria das classificações. São múltiplos os critérios utilizáveis na classificação das pessoas colectivas. À sua selecção e ordenação presidiram primeiramente duas ideias: a de identificar as pessoas de direito interno e, nestas, a de delimitar as pessoas colectivas privadas. Os demais critérios usados – o da estrutura e o do fim – interessam sobretudo à classificação das pessoas colectivas privadas, embora não deixem de ter algum sentido quanto às pessoas colectivas públicas.

Os critérios de classificação das pessoas colectivas são eminentemente jurídicos e não naturalísticos. Se esta nota é corrente nas classificações jurídicas, ela é quase inelutável em matéria de pessoas colectivas, dada a sua natureza. Dois importantes corolários daqui decorrem. Por um lado, as várias classificações de pessoas colectivas não podem ser vistas como realidades estanques, sendo antes sobreponíveis. Por isso, uma mesma pessoa colectiva pode integrar-se em mais de uma classificação, consoante o critério classificativo por que seja considerada. Assim, num exemplo significativo, uma sociedade é pessoa colectiva privada de fim lucrativo, mas é também, doutro ponto de vista, uma associação. Noutro plano, uma sociedade tanto pode ser uma pessoa colectiva nacional, como estrangeira, sendo, em regra, uma pessoa colectiva interna.

Por outro lado, a possibilidade de pessoas colectivas serem classificadas segundo vários critérios leva, por vezes, a doutrina e a própria lei a deixar de

lado a preocupação classificativa para passar a considerar os tipos fundamentais de pessoas colectivas. Assim, no Direito privado, a lei reconduz as pessoas colectivas a três tipos: associações, sociedades e fundações. Dominam aqui razões de ordem pragmática, relevantes neste estudo, pelo que em função de tais categorias será exposto o regime jurídico das pessoas colectivas.

A multiplicidade das categorias de pessoas colectivas coloca a questão de saber se pode atribuir-se particular relevo a alguma das classificações de que as outras sejam meros desdobramentos ou complementos. A grande variedade de critérios disponíveis neste campo não permite fazer uma opção segura; de qualquer modo, daí não decorrem vantagens práticas significativas. Ainda assim, a classificação que está mais próxima de estabelecer categorias fundamentais de pessoas colectivas é a que atende à sua estrutura, repartindo-as em associações e fundações.

III. A natureza da pessoa colectiva divide a doutrina, havendo mesmo autores que negam a personalidade colectiva, como instituto autónomo.

Várias são as teorias propostas para definir a natureza da pessoa colectiva e algumas apresentam ainda variantes. Esta multiplicidade de orientações começa por criar o problema do seu agrupamento, segundo as suas afinidades, mesmo atendendo apenas a aspectos fundamentais. Os autores propõem várias formas de as arrumar[1], mas pode dizer-se corrente a que, além das teorias negativistas, distingue entre as teorias da ficção e as da realidade, sendo que estas últimas podem revestir várias modalidades. Este esquema permite um sugestivo confronto das posições mais significativas; por isso, vai ser adoptado.

O esclarecimento da natureza da personalidade colectiva não se esgota, porém, na selecção de uma teoria adequada a traduzir a sua maneira de ser. Importa fazer também uma análise crítica das implicações técnico-jurídicas da personalidade colectiva e analisar algumas dúvidas por ela levantadas. Para melhor desenvolver esse estudo, considera-se importante colocar a personalidade colectiva sob dois focos distintos. Um deles visa o debate de dúvidas quanto à classificação de certas entidades como pessoas colectivas. Outro está relacionado com a necessidade de determinar até onde a técnica da personificação colectiva pode ser levada, sem a transformar em pura *forma*, a sobrepor-se de modo inelutável e excessivo à realidade subjacente, como se fosse um fim em si mesma. Por outras palavras, há que apurar que restrições se devem

[1] Cfr. Castan Tobeñas, *Derecho Civil*, T. 1.º, vol. 2.º, págs. 388-389. Entre nós, seguem fundamentalmente o esquema indicado no texto Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1961, págs. 742 e segs.; Cabral de Moncada, *Lições*, vol. I, págs. 377 e segs.; e Marcello Caetano, *Das Fundações – subsídios para a interpretação e reforma da legislação portuguesa*, Edições Ática, págs. 50 e segs. Podem ver-se outras orientações *apud* Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 223 e segs., e Menezes Cordeiro, *Tratado*, IV, págs. 591 e segs.

fazer à técnica da personalidade colectiva, em favor dessa realidade, sem pôr em causa o seu valor como instrumento técnico-jurídico no tratamento de interesses colectivos.

Finalmente, importa ter presente que a técnica da personificação não é o único meio de alcançar a tutela jurídica de interesses colectivos. Nem sempre a personificação colectiva se ajusta à sua tutela, nomeadamente, por efeito da fórmula de certo modo complexa envolvida na personificação.

IV. Como antes se disse, a exposição do regime jurídico das pessoas colectivas não pode abarcar as diferentes modalidades do instituto; por razões de tempo e também pela própria matéria que constitui objecto deste estudo, ele tem de se cingir aos três tipos legais de pessoas colectivas civis: associações, sociedades civis simples e fundações.

Neste domínio, torna-se possível o aproveitamento de instrumentos técnico-jurídicos próprios da personalidade singular, quanto a dois aspectos: personalidade e capacidade. Todavia, tem de se fazer de tais institutos uso cauteloso, porquanto devem ser assinaladas as particularidades decorrentes da natureza da pessoa colectiva. Para além disso, as questões relativas à personalidade e à capacidade das pessoas colectivas não esgotam a exposição do seu regime jurídico. A circunstância de elas não terem existência física, nem serem dotadas de meios naturais de actuação faz com que ganhem relevo duas matérias sem verdadeiro paralelo no regime jurídico das pessoas singulares – as da sua organização e funcionamento.

V. Pelo que respeita ao tema da personalidade, as questões a debater podem reconduzir-se às duas ideias básicas que presidiram à sua sistematização quanto às pessoas singulares, ou seja, como tem início e como termina a personalidade. A particular natureza das pessoas colectivas dá, porém, a essas matérias uma configuração específica. Desde logo, nas pessoas colectivas não há, como nas pessoas físicas, um substrato natural personificável sem mais formalidades; o *nascimento* da pessoa colectiva é, primariamente, o resultado dum acto de vontade de uma ou mais pessoas e envolve um processo complexo, designado, na doutrina como na lei (art. 167.º do C.Civ.), por *constituição da pessoa colectiva*. Fenómeno análogo se passa quanto ao termo da personalidade. Também aqui falta um facto natural extintivo que, de modo automático e imediato, faça cessar a personalidade; a cessação da personalidade colectiva é também resultado de um facto complexo, designado, no seu conjunto, por *extinção* (arts. 182.º e 192.º do C.Civ.). O estudo de cada um destes fenómenos tem, pois, de levar em consideração os vários momentos que os integram.

A constituição e a extinção são, portanto, os fenómenos correspondentes, num plano meramente formal, ao início e ao termo da personalidade singular.

Mas um outro aspecto há ainda a considerar, em estreita relação com eles. Diferentemente do que sucede com as pessoas físicas, que, nos aspectos essenciais relativos à sua personalidade e respectivo regime, se mantêm idênticas ao longo de toda a sua vida, as pessoas colectivas podem sofrer alterações em relação aos seus vários elementos. À primeira vista, dir-se-ia ser este também um fenómeno próprio das pessoas singulares, mas ele reveste nas pessoas colectivas um relevo muito mais significativo. Por isso mesmo, merece aqui um tratamento autónomo que não se justifica nas pessoas singulares. Mesmo quando a sua *personalidade* não seja afectada, tais alterações podem acarretar mudanças, algumas vezes significativas, do seu regime. Outras, porém, podem até vir a determinar a sua extinção. Deste modo, um quadro completo do regime relativo à personalidade colectiva impõe a necessidade de se fazer uma breve incursão pela matéria da modificação das pessoas colectivas.

Será, pois, com subordinação a estes três temas – constituição, extinção e modificação – que o estudo da personalidade será ordenado.

VI. A exposição do regime da capacidade das pessoas colectivas pode fazer-se, como nas singulares, em função da sua capacidade de gozo e de exercício. Estas assumem, porém, uma feição própria, traduzida em significativas particularidades, impostas pela natureza da pessoa colectiva, que nestas matérias revela grande incidência.

Será, pois, sempre à luz da concepção adoptada sobre a sua natureza jurídica que se procurará analisar e esclarecer as dúvidas levantadas em matéria de capacidade das pessoas colectivas. De qualquer modo, quanto a elas, continua a fazer sentido averiguar qual a medida de direitos de que podem ser titulares e de vinculações a que podem estar adstritas e como elas os exercem e as cumprem.

Contudo, logo na forma de abordar estas questões se impõe seguir um caminho significativamente diverso do trilhado quanto às pessoas singulares. Não dominando aqui um princípio de capacidade genérica, não se justifica, por isso, concentrar a análise nas eventuais limitações a essa regra. Deste modo, o objectivo do estudo é, primariamente, o de apurar se faz sentido falar de capacidade de gozo e de capacidade de exercício das pessoas colectivas e, em seguida, o de fixar o seu âmbito. Estas questões, em particular a primeira, exigem tratamento mais desenvolvido quanto à capacidade de exercício, não só por aí revestirem maior complexidade, mas ainda por a lei lhe não dedicar normas específicas, ao contrário do que sucede com a capacidade de gozo.

Quanto à capacidade de gozo, como bem se compreende, domina nela o facto de a pessoa colectiva só existir em função de certos fins. Por isso, prevalece aqui um princípio básico – o da especialidade do fim –, que lhe confere uma capacidade de gozo específica. Assim, a questão, fundamental, neste campo, reconduz-se à fixação do âmbito dessa capacidade.

Bem mais complexa é a matéria da capacidade de exercício, onde se coloca, como verdadeira questão prévia, a de saber se é possível aplicar tal conceito a esta categoria de pessoas jurídicas.

Duas concepções fundamentais são aqui possíveis e ambas têm tido seguidores na doutrina – o tratamento da pessoa colectiva como incapaz de exercício, ou a construção de uma situação *sui generis* de capacidade. Só não faz sentido – a não ser em concepções que, de modo incorrecto, pretendem ver a pessoa colectiva como uma realidade orgânica – procurar aplicar à pessoa colectiva um conceito de capacidade natural, como o da pessoa singular. Mas, mesmo em tais acepções, a solução mais adequada seria ainda a de considerar a pessoa colectiva como naturalmente incapaz.

VII. O último tema do regime jurídico das pessoas colectivas é o da sua organização e funcionamento. Projecta-se nele, de modo muito significativo, a estrutura própria de cada tipo legal de pessoa colectiva.

Quanto às de estrutura associativa, a plena compreensão da sua organização interna impõe uma prévia análise do regime jurídico dos seus associados ou sócios. Neste, tem de se abarcar, não só a matéria relativa à sua entrada e saída do corpo social, como também a dos direitos e obrigações fundamentais que lhe estão atribuídos. Como é manifesto, esta questão não se coloca nas fundações, que não têm substrato pessoal.

Para além disso, e agora em termos gerais, a exposição do regime geral da organização e funcionamento das pessoas colectivas compreenderá a identificação dos seus órgãos obrigatórios e a da respectiva constituição, competência e modo de funcionamento.

211. Sede legal da matéria

Numa Teoria Geral do Direito Civil, é perfeitamente compreensível dirigir a análise das pessoas colectivas fundamentalmente às manifestações do instituto no Direito Civil. Não pode, contudo, deixar de ser feita alguma referência a outras modalidades de pessoas colectivas, nomeadamente às que actuam no campo do Direito Comercial, para alcançar uma visão geral do fenómeno da personificação colectiva. Prende-se este esclarecimento com a determinação da matéria legal de que o estudo da personalidade colectiva se deve socorrer.

Em primeiro plano, surge, como é manifesto, o Código Civil. Este diploma, de acordo com a sistematização já conhecida, ocupa-se das pessoas colectivas, logo após a regulamentação das pessoas singulares, ou seja, no Capítulo II do Subtítulo I (Das pessoas) do Título II do seu primeiro Livro, abrangendo os arts. 157.º a 194.º

Ainda no Código Civil, outro conjunto de preceitos interessa ao regime das pessoas colectivas: os arts. 980.º a 1021.º, relativos à sociedade civil. Caiba ou não a este tipo de sociedade a qualificação de pessoa colectiva, sempre o conhecimento do seu regime é essencial, até pelo facto de algumas das suas normas deverem ser confrontadas com as que regem as sociedades comerciais.

Para além do Código Civil, a lei comercial vem em segundo lugar. Hoje a matéria das sociedades comerciais tem o seu tratamento jurídico genérico em diploma legal próprio, o Código das Sociedades Comerciais.

A recente evolução legislativa verificada no sistema jurídico português estabeleceu um regime jurídico autónomo para a importante categoria das cooperativas, cujo tratamento jurídico fundamental se continha antes no Código Comercial, sendo então enquadradas como uma modalidade de sociedade. A referida evolução conduziu ao tratamento das cooperativas em diploma próprio, o Código Cooperativo, complementado por um número significativo de leis específicas, para cada um dos tipos de cooperativas, consoante a sua área de actuação económica, cultural ou social. É um novo conjunto normativo, que assume particular importância no actual sistema jurídico português, e que não pode ser aqui ignorado.

Para além destes três diplomas básicos, há ainda que recorrer, nalgumas matérias, a leis especiais reguladoras de regimes específicos de certas pessoas colectivas. Delas será dada conta no momento oportuno.

CAPÍTULO II
CARACTERIZAÇÃO DAS PESSOAS COLECTIVAS

SECÇÃO I
Elementos da Pessoa Colectiva

DIVISÃO I
ELEMENTOS INTERNOS

212. O substrato

A noção básica de pessoa colectiva caracteriza-a como um *organismo social*. Esta ideia pressupõe uma realidade social apta a ser organizada, designada como *substrato* da pessoa colectiva.

O substrato pode revestir várias modalidades, mas deve, pelo menos, constar de um elemento pessoal ou de um elemento patrimonial. No primeiro caso, o substrato é constituído por um conjunto de pessoas; no segundo, por um conjunto de bens. Na normalidade dos casos, no substrato das pessoas colectivas encontram-se elementos pessoais e patrimoniais, embora, segundo a sua categoria, com predominância de um deles. Não é, porém, de excluir a possibilidade de o substrato, tal como deve ser entendido, constar apenas de elementos de um desses tipos. Assim, em determinadas pessoas colectivas apenas se identifica o elemento patrimonial.

A modalidade do substrato serve de base à caracterização de duas categorias de pessoas colectivas – associações e fundações. Nas primeiras predomina o elemento pessoal, sendo o seu substrato constituído por várias pessoas, associadas para realizarem interesses comuns. Pelo contrário, nas fundações o substrato é patrimonial, ou seja, constituído por um conjunto de bens, afectado à prossecução de certos interesses. Por certo, os portadores destes interesses são

pessoas – os chamados *beneficiários* –, sendo também manifesto que hão-de ser de igual modo pessoas os titulares dos órgãos da fundação. Nenhuma delas ocupa, contudo, na estrutura da pessoa colectiva, a posição correspondente à dos associados na associação. Dito por outras palavras, não integram o substrato, *qua tale*.

213. A organização formal: generalidades

I. A constituição e subsistência da pessoa colectiva não se bastam com a existência de certo substrato; torna-se necessária a sua organização por forma a poder ser assegurado o prosseguimento dos interesses em função dos quais a pessoa colectiva se constitui e actua na vida jurídica.

Tomando o caso mais sugestivo da pessoa colectiva de substrato pessoal, logo se compreende que a simples *associação* de um grupo de pessoas para prosseguir certo interesse comum não justifica o reconhecimento, pela ordem jurídica, de uma nova entidade jurídica autónoma, distinta dos seus membros. Necessário se torna, ao menos, assegurar os meios através dos quais se vai formar e actuar uma *vontade colectiva*, apta a suportar e a realizar esse fim. Em suma, trata-se de providenciar os meios de actuação de certo substrato como entidade jurídica própria. Nisto consiste a *organização formal* do substrato.

Deste modo, a organização formal traduz-se, pois, na adequação do substrato à realização do fim prosseguido pela pessoa colectiva. Por isso, a organização formal mantém uma íntima conexão com o tipo de pessoa colectiva. Suficiente se torna, portanto, neste plano geral, referir alguns aspectos fundamentais mais relevantes.

II. Um deles respeita aos instrumentos jurídicos donde decorre a organização formal do substrato. Está aqui em causa um conjunto de preceitos cuja definição tanto pode caber ao legislador como à vontade das pessoas que instituem a pessoa colectiva.

Nas pessoas colectivas privadas, esta matéria é deixada, em grande medida, na disponibilidade dos interessados[1], só intervindo o legislador na ordenação dos pontos tidos como essenciais. Em suma, as correspondentes normas só raramente assumem natureza injuntiva, sendo predominantemente dispositivas.

Ao conjunto de preceitos que definem a organização formal das pessoas colectivas dá-se a designação de *estatuto*, sendo corrente usar-se, na doutrina como na lei, esta palavra no plural.

Um segundo ponto prende-se com os termos concretos que a organização formal reveste. Não sendo dotada de vontade própria, nem de meios naturais

[1] Este ponto será desenvolvido quando se tratar da constituição das pessoas colectivas.

de actuação, o Direito tem de atribuir à pessoa colectiva instrumentos jurídicos aptos a assegurar a sua actuação. São os chamados *órgãos*. Embora numa perspectiva geral, a caracterização dos órgãos da pessoa colectiva exige um tratamento autónomo.

214. A organização formal: noção de órgão e suas modalidades

I. Desenvolvendo noções já adquiridas, os órgãos da pessoa colectiva constituem, afinal, o instrumento jurídico através do qual se ordenam e conjugam as vontades individuais que formam e manifestam a vontade da pessoa colectiva.

Neste sentido, o órgão é elemento estrutural da pessoa colectiva, faz parte dela, um tanto à semelhança dos órgãos da pessoa humana, mas sem estar aqui envolvida qualquer concessão a inadequadas formas de conceber a natureza da pessoa colectiva, que adiante serão rebatidas.

Como bem salientava Marcello Caetano, «é através dos seus órgãos que a pessoa colectiva conhece, pensa e quer. O órgão não tem existência distinta da pessoa, a pessoa não pode existir sem órgãos. Os actos dos órgãos são actos da própria pessoa e tudo quanto diz respeito às relações entre os diversos órgãos da mesma pessoa colectiva tem carácter meramente interno»[1].

Deste modo, só em sentido figurado se pode falar em relações internas da pessoa colectiva, em relações de hierarquia entre os órgãos ou em relações entre a pessoa colectiva e os seus órgãos. Não se trata de verdadeiras relações jurídicas, uma vez que os *órgãos*, como tais, não são pessoas[2].

II. Esta caracterização genérica dos órgãos da pessoa colectiva fornece elementos adequados para fixar a sua noção jurídica.

Desde logo, os órgãos, em si mesmos, não têm realidade física, pois esta só existe nas pessoas singulares que são seus *suportes* ou *titulares*. Assim, a individualização dos órgãos faz-se por um conjunto de meios de actuação jurídica – poderes – organizados e ordenados para um certo fim: formação e manifestação da vontade da pessoa colectiva, para ela se poder comportar, no mundo jurídico, como entidade *a se*, como pessoa. Por seu turno, esses poderes são atribuídos para a realização dos interesses prosseguidos pela pessoa colectiva. Neste sentido, trata-se de *poderes funcionais*.

Por assim ser, diz-se *órgão* da pessoa colectiva o *centro de imputação de poderes funcionais, com vista à formação e manifestação da vontade juridicamente imputável*

[1] Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 9.ª ed., rev. e act. p/D. Freitas do Amaral, tomo I, Lisboa (depositária: Coimbra Editora), 1970, pág. 200.

[2] Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 229. Note-se, porém, que já faz sentido falar em *relação jurídica* quanto ao vínculo estabelecido entre a pessoa colectiva e o titular de um órgão seu.

à pessoa colectiva, para o exercício dos direitos e o cumprimento das vinculações que a esta cabem[1].

Perfilha-se, assim, uma concepção *institucional*, filiada em Marcello Caetano, e não *individualista* dos órgãos, adoptada na doutrina portuguesa por Afonso Queiró e Marques Guedes. Como tal, o órgão é um elemento institucionalizado da pessoa colectiva, integra-se na sua estrutura – é um *centro* de poderes – e não se confunde com a pessoa ou pessoas que são os seus titulares. Aliás, a visão *individualista* dos órgãos debate-se com dificuldades quando sejam vários os titulares de *um órgão*, pois aí sempre tem de lidar com o *conjunto* dos titulares e não com cada um de per si, para fazer sentido o sistema de deliberação por maiorias.

A visão *institucional* dos órgãos da pessoa colectiva não pode ser tomada em sentido absoluto e formal, nem fazer esquecer que, em última análise, quem actua em concreto são pessoas físicas, os titulares dos órgãos. Esta necessidade de atender à realidade das coisas é, porém, uma constante no tratamento jurídico das pessoas colectivas, essencial, de resto, à apreensão da sua maneira de ser.

No caso concreto dos órgãos, a sua concepção institucional é determinante na compreensão do regime da capacidade de exercício da pessoa colectiva, mas não pode, por exemplo, ser tomada «a outrance» quando se explica a posição dos titulares dos órgãos no regime da responsabilidade da pessoa colectiva perante terceiros.

Parece, porém, excessivo reduzir, como o faz D. Freitas do Amaral, as duas teorias em presença a uma diferente perspectiva[2], pois se está perante uma questão que toca a essência da personalidade colectiva.

III. A cada órgão da pessoa colectiva são atribuídos poderes específicos, segundo uma certa organização e ordenação interna, que envolve a determinação de uma ou mais pessoas singulares que os vão exercer – *titulares ou suportes dos órgãos*.

O conjunto de poderes funcionais, atribuídos a cada órgão, constitui a sua *competência*[3].

---

[1] Segue esta noção, de perto, a definição apresentada por Marcello Caetano, ob. e T. cits., pág. 200.

[2] *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 1994, pág. 591.

[3] Convém, desde já, chamar a atenção para a distinção entre capacidade, competência e atribuições, neste campo da personalidade colectiva, pois nem sempre estas palavras se usam no seu sentido rigoroso. Como se deduz do texto, por *competência* entende-se o complexo de poderes funcionais conferidos a cada órgão para o desempenho dos fins da pessoa colectiva. Por seu turno, *atribuições* identifica os interesses cuja realização a pessoa colectiva prossegue. Finalmente, a *capacidade* da pessoa colectiva, salvo as particularidades de regime adiante expostas, deve ser entendida nos termos gerais já conhecidos da teoria das pessoas singulares.

IV. «Dos órgãos há que distinguir os simples *agentes* ou *auxiliares*, que só executam por incumbência ou ainda sob a direcção dos órgãos deliberativos, e principalmente dos representativos, determinadas operações materiais que interessam à pessoa colectiva. Deve notar-se, porém, que falamos de *operações materiais* em contraposição a negócios jurídicos, compreendendo assim naquela designação operações que podem corresponder a um trabalho intelectual delicadíssimo, ou que podem consistir na transmissão de declarações de vontade dos órgãos representativos.»

«Por outro lado, podem as pessoas colectivas ter *mandatários* constituídos e tratados como os das pessoas singulares […]. São os órgãos da pessoa colectiva quem os designa e lhes confere os respectivos poderes. Distinguem-se dos meros agentes ou auxiliares por terem a seu cargo a conclusão de um ou mais negócios jurídicos. Distinguem-se dos órgãos porque a intervenção destes resulta dos próprios estatutos (só por si ou integrados pelas disposições legais aplicáveis), ao passo que a daqueles resulta de deliberações tomadas pelos órgãos.»[1]

Para tornar mais patente o alcance desta distinção, de que se encontra reflexo no Direito positivo (arts. 165.º, 501.º e 998.º do C.Civ.), pode tomar-se como exemplo uma sociedade. Seus órgãos são a assembleia geral ou a administração; agentes ou auxiliares são os trabalhadores que lhe prestam os seus serviços; como mandatário pode apontar-se um procurador a quem tenham sido atribuídos poderes para, em nome da sociedade, celebrar um contrato, ou um advogado que a represente em tribunal.

V. Os órgãos das pessoas colectivas não revestem sempre a mesma configuração, antes se apresentam, na vida real, sob modalidades bastante diversas. Múltiplos factores contribuem para essa diversidade.

Desde logo, está em causa o próprio tipo de pessoa colectiva, não se tornando necessária – nem sequer adequada – a existência, em todas elas, das mesmas categorias de órgãos, embora alguns a todas sejam comuns, como se verifica com os que têm funções executivas e representativas. A boa ordem das coisas e a salvaguarda dos interesses em presença aconselham também a existência, em geral, de órgãos com funções de fiscalização.

Algumas diferenças quanto aos órgãos decorrem da diversa natureza do substrato; assim, nas pessoas colectivas de tipo associativo existem órgãos deliberativos, nos quais é normal e corrente terem assento a generalidade dos associados, enquanto órgãos com esta configuração não fazem sentido nas fundações.

Doutro ponto de vista, a já assinalada necessidade de organização e ordenação interna dá lugar à diferenciação e repartição de competências entre os órgãos.

[1] Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 116; os itálicos são do texto.

Como adiante se verificará mais em pormenor, este ponto interessa, relevantemente, à compreensão do regime da capacidade da pessoa colectiva.

A terminar, importa salientar que a maior ou menor dimensão da pessoa colectiva, a maior ou menor complexidade da sua actuação jurídica, ou, até, a natureza dos interesses envolvidos podem interferir com o tipo ou a estrutura dos seus órgãos ou, mais singelamente, com o número dos seus titulares.

VI. Em substância, e independentemente das suas causas, a diversidade dos órgãos apura-se a partir de dois aspectos fundamentais: estrutura do órgão e sua competência. Nesta base se podem também estabelecer dois critérios para a sua classificação.

Atendendo à sua *estrutura*, os órgãos distinguem-se em *singulares* ou *colegiais*, consoante o seu suporte seja constituído por uma só ou por várias pessoas[1].

O órgão *colegial* não se deve confundir com o órgão *colectivo*, sendo este último constituído por vários órgãos homogéneos.

Como aplicação destas distinções, pode tomar-se, pela sua simplicidade e poder de sugestão, o esquema formulado por Castro Mendes:

«O pacto social duma sociedade ou os estatutos duma associação podem estabelecer […] que haja um conselho de administração, formado, por exemplo, por cinco administradores; e que:

– Cada um dos administradores possa agir, representar a sociedade, decidir – então, cada um dos administradores é órgão da sociedade, e o Conselho de Administração órgão colectivo; ou então que

– Cada um dos administradores nada pode por si decidir, só o conselho de administração – então o conselho de administração é um órgão meramente colegial, e os administradores elementos desse órgão, mas não órgãos por si, dado não terem poderes e deveres de actuação.»[2]

VII. Em função da *competência* dos órgãos podem estabelecer-se duas classificações e distinguir-se entre órgãos *activos* e *consultivos* e órgãos *internos* e *externos*[3].

---

[1] Esta classificação acarreta consequências que interferem com o modo por que se forma e manifesta a vontade que o órgão expressa. Importa referir um aspecto de terminologia: assim, um *órgão singular decide, emite decisões*; enquanto um *órgão colegial delibera, emite deliberações*.

[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 230.

[3] Costumam também usar-se, para identificar os termos desta classificação, as designações de *órgãos deliberativos* e *órgãos representativos* ou *executivos*. Prefere-se, porém, a adoptada no texto, pois a acima referida não se pode considerar muito correcta se se levar em conta o sentido rigoroso que à palavra *deliberação* cabe. Daí que já se tenha escrito «que órgãos deliberativos são, naturalmente, os órgãos colegiais (pois só nestes se pode falar em deliberações) e, portanto, contrapostos a estes, devem estar não os órgãos representativos, mas os órgãos singulares» (Dias Marques, *Teoria Geral*, 1958, pág. 220). Ainda que a observação só colha num plano formal, pode facilmente evitar-se pelo uso da terminologia proposta no texto.

Na primeira classificação, atende-se ao facto de os órgãos formarem ou emitirem uma vontade juridicamente imputável à pessoa colectiva – são *órgãos activos* –, ou se limitarem a preparar elementos (em geral de ordem científica ou técnica), com base nos quais os órgãos activos vão emitir a sua deliberação ou decisão – são *órgãos consultivos*. *Summo rigore*, só os órgãos activos são verdadeiros órgãos; aos consultivos falta a participação nos poderes internos da pessoa colectiva, característica fundamental do órgão[1]. Mas é corrente enquadrá-los ainda no conceito.

A segunda classificação respeita, como se compreende da exposição anterior, ao conjunto dos órgãos activos. Atende-se agora ao facto de ao órgão caber, fundamentalmente[2], formar a vontade da pessoa colectiva ou manifestá-la perante terceiros. Os primeiros são *órgãos internos*, os segundos dizem-se *externos*.

Da primeira modalidade é exemplo típico a assembleia geral de uma sociedade, cuja função específica consiste, em geral, em tomar as deliberações relativas aos assuntos fundamentais da vida da pessoa colectiva. Já não compete, porém, à assembleia geral actuar no plano externo, não representa a pessoa colectiva nas relações com terceiros.

Como exemplo característico de órgão externo pode indicar-se o correntemente designado, na prática das sociedades comerciais anónimas, como *administrador-delegado* (art. 408.º, n.º 2, do C.S.Com.), a quem em regra cabem poderes de, por si só, agir em nome da pessoa colectiva, na actuação das deliberações do conselho de administração. Este administrador, como tal, é órgão da pessoa colectiva, além de ser elemento de outro órgão – o conselho de administração. Não toma, em geral, decisões autónomas, executa as deliberações do conselho, exteriorizando a vontade da pessoa colectiva, nas suas relações com outras pessoas.

215. O reconhecimento e suas modalidades

I. Um substrato organizado não é ainda uma pessoa colectiva: poderá ser o que, numa formulação em certa medida contraditória, o Código Civil chama uma associação sem personalidade (cfr. epígrafe do capítulo imediato ao das pessoas colectivas e art. 195.º). Só haverá pessoa colectiva quando aos dois elementos antes analisados se sobreponha a qualidade *personalidade jurídica*, logo, a susceptibilidade de ser titular de direitos e de estar adstrito a vinculações.

[1] Sobre esta classificação, cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 115 e 117.

[2] Diz-se *fundamentalmente* por esta classificação não poder ser tomada em termos absolutos, não estando excluída a possibilidade de um órgão externo (conselho de administração) funcionar também como órgão interno.

Daí, uma definição possível [mas incompleta[1]] de pessoa colectiva ser a de substrato organizado a que a ordem jurídica atribui personalidade.

Quanto à noção, em si, de personalidade não há particularidades significativas a assinalar, em relação às pessoas singulares; mas são já sensíveis as diferenças quando se passa a atender ao modo de atribuição da personalidade, fenómeno correntemente designado na lei por *reconhecimento*[2], terminologia também consagrada pela doutrina.

Embora a designação seja infeliz, pois a intervenção da lei, na personalidade colectiva, é constitutiva e não meramente declarativa de uma qualidade anterior que se imponha ao Direito, a disseminação da palavra *reconhecimento* leva a adoptá-la. Em suma, importa deixar bem claro que, no entendimento correcto, a atribuição da personalidade, ou personificação colectiva, consiste, sempre, na *constituição* da qualidade de pessoa. Trata-se, por consequência, de uma criação da norma e não apenas de simples *reconhecimento* de algo preexistente.

Mas, a inadequação da expressão revela-se também no facto de o seu regime não ser uniforme, antes variar em função da própria qualidade da pessoa colectiva, apresentando-se como um aspecto relevante da sua constituição. Daí, a necessidade de voltar a esta matéria quando for traçado o regime de aquisição da personalidade, nomeadamente no domínio particular de cada tipo de pessoa colectiva.

II. Embora o regime de atribuição da personalidade colectiva varie consoante a categoria da pessoa colectiva, as diversas modalidades de reconhecimento podem reconduzir-se a tipos, distinguindo-se, assim, entre *reconhecimento normativo* e *reconhecimento individual* e entre *reconhecimento explícito* e *reconhecimento implícito*. Estas distinções podem conjugar-se, pois tanto o reconhecimento normativo como o individual podem ser explícito ou implícito.

No reconhecimento normativo, C. Mota Pinto demarcava ainda o reconhecimento *incondicionado* do *condicionado*.

A primeira distinção assenta no critério da fonte de atribuição da personalidade.

Assim, se ela é atribuída pela norma jurídica (logo, de forma geral e abstracta) a todas as entidades que preencham certos requisitos nela fixados, o reconhecimento é *normativo*. O reconhecimento diz-se *individual* (*por concessão* ou *específico*) quando resulte de um acto de certa autoridade, atributivo da personalidade jurídica a determinada entidade concreta. Portanto, verifica-se, no primeiro caso, um reconhecimento feito por modo genérico, enquanto, no segundo, ele é casuístico.

[1] Em tal definição faltaria, ao menos, a referência ao fim, também elemento essencial do conceito.

[2] Cfr., por exemplo, art. 158.º do C.Civ.

Segundo a distinção estabelecida por C. Mota Pinto, o reconhecimento normativo é *incondicionado*, quando a atribuição de personalidade só depende da existência de um substrato completo, sem mais requisitos, e *condicionado*, quando a ordem jurídica impõe certos requisitos de personificação[1]. Hoje, no sistema português, domina esta segunda modalidade.

III. A segunda distinção estabelece-se com base no modo como o reconhecimento é feito.

É mais fácil delimitar os termos desta segunda classificação relacionando-os com a primeira. Assim, o reconhecimento é *explícito* quando da norma legal ou do acto da autoridade decorre, imediata ou directamente, a atribuição da personalidade a determinados substratos. É o caso do já citado art. 158.º, n.º 1, do C.Civ., para o *reconhecimento normativo explícito*, ou do n.º 2 do mesmo preceito para o caso do *reconhecimento individual explícito*.

O reconhecimento normativo pode, porém, não resultar de nenhuma norma determinada, mas do conjunto do regime da entidade em causa.

A admissibilidade desta modalidade de reconhecimento envolve uma tomada de posição sobre a questão de saber se domina, em sede de personificação colectiva, o princípio da tipicidade.

A resposta a dar a esta questão implica distinções.

A personificação colectiva – isto é, a atribuição de personalidade – não é imposta ao Direito, já ficou esclarecido, por razões a ele anteriores, como acontece na personalidade singular. Daí, há que retirar a conclusão de as categorias de pessoas colectivas serem criação do Direito, só sendo admitidas as que ele prevê.

Diferente, porém, é a questão de saber se determinado substrato organizado, enquadrável em certa categoria legal de pessoa colectiva, deve ser personificado ou não. Este é um problema de *qualificação*, que cabe resolver, não ao legislador, mas ao intérprete, em função do regime jurídico correspondente. Tal implica a possibilidade de se reconhecer personalidade colectiva quanto a entidades em relação às quais a lei expressamente não o faça[2]. Exemplo significativo é o das sociedades civis simples, quando, como vamos sustentar, se lhes atribua personalidade, em certos casos, isto é, verificados certos requisitos. Há, então, reconhecimento implícito.

Também o reconhecimento individual pode ser implícito; assim acontece quando o acto da autoridade, não sendo directamente dirigido ao

[1] *Teoria Geral*, págs. 280-281.

[2] Só com este alcance se pode falar em *tipos legais* de pessoas colectivas. O que fica exposto no texto não se afasta, pois, do pensamento de Oliveira Ascensão (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 223-224). Cfr., também, quanto a este ponto, Menezes Cordeiro, *Tratado*, IV, págs. 629-631, e P. Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, págs. 146 e segs.

reconhecimento, envolve, por dedução lógico-jurídica, a atribuição da personalidade jurídica à entidade em causa. Cumpre, porém, reconhecer que esta última modalidade é pouco frequente.

IV. A modalidade de reconhecimento adoptada pelo legislador permite aferir, em alguma medida, o grau de relevância social atribuída ao fenómeno subjacente à personificação colectiva e, também, a maior ou menor medida da intervenção que o Estado entende dever reservar-se à matéria.

Um exemplo flagrante desta afirmação encontra-se na ainda relativamente recente evolução legislativa do reconhecimento das associações, verificada no sistema jurídico português. Na versão primitiva do n.º 1 do art. 158.º do C.Civ., num período em que dominavam *algumas* restrições ao direito de associação, o reconhecimento deste tipo de pessoas colectivas era por *concessão*, dependendo do acto de uma autoridade administrativa. Alterado este clima, em Abril de 1974, o Decreto-Lei n.º 594/74, de 7 de Novembro, invocando justamente, no seu Preâmbulo, o direito à livre associação como «uma garantia básica de realização pessoal dos indivíduos na vida em sociedade», alterou nessa matéria o Código Civil, consagrando, no art. 4.º, o reconhecimento normativo das associações. Sujeitava, porém, para o efeito, o acto constitutivo e o estatuto a publicação e a depósito no governo civil da área da respectiva sede; sinais dos tempos! A formalidade do depósito foi abolida na nova redacção dada ao n.º 1 do art. 158.º, na Reforma de 1977, num regime mais ajustado ao pleno reconhecimento do direito de associação.

Mas também os condicionalismos do reconhecimento individual, como ocorre nas fundações, que a seu tempo serão estudados, se justificam pela necessidade de assegurar o interesse geral reportado à viabilidade das pessoas colectivas[1].

[1] Cfr., neste sentido, C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 282.

DIVISÃO II
ELEMENTOS EXTERNOS

216. Fim da pessoa colectiva

I. O *fim* é outro dos elementos da pessoa colectiva, mas *externo* ou extrínseco. Na verdade, o fim da pessoa colectiva – correntemente designado também como *elemento teleológico* – é algo de exterior à estrutura da pessoa em si mesma.

O fim da pessoa colectiva traduz-se na prossecução de certos interesses humanos. Na verdade, qualquer que seja o tipo da pessoa colectiva, a sua existência justifica-se sempre pela realização de interesses de certas pessoas, quer estas sejam as que constituem o elemento pessoal da pessoa colectiva, quer sejam terceiros a ela alheios[1].

O fim pode, assim, definir-se como o *escopo a atingir pela pessoa colectiva*, ideia que se concretiza em dois exemplos:

Se ***A*** e ***B*** formam uma sociedade por quotas, visam, como é próprio das sociedades, mediante o exercício de uma actividade económica, obter vantagens patrimoniais, ou seja, *ganhos* ou *lucros*. Esse ganho é o fim da pessoa colectiva; com ele se realiza o interesse de ***A*** e ***B***.

Se ***A*** erige uma fundação para construir um asilo para pessoas idosas e pobres da sua terra natal, os interesses prosseguidos são os das pessoas que se encontram naquelas condições. O fim da fundação em causa é aqui de benemerência ou de benfazer, sendo prosseguido mediante actividades múltiplas da fundação, como as de dar alojamento, ou alimentação, prestar cuidados de saúde, etc., aos seus beneficiários.

[1] Note-se que, além dos interesses referidos no texto, uma vez constituída a pessoa colectiva, não se pode desconhecer a existência de interesses próprios desta, em alguma medida mesmo contrapostos aos das pessoas a que o fim da pessoa colectiva se reporta. Assim, sendo o lucro o fim da sociedade, o *interesse imediato* dos seus sócios será o de repartir a maior parte dos ganhos obtidos; enquanto o *interesse da sociedade* pode ser o de os conservar, ao menos em parte mais ou menos significativa, para consolidar a sua situação económica, para permitir o lançamento de novas operações ou fazer investimentos.

II. Qualquer que seja, o fim há-de sempre revestir certas características, a saber: *determinado, comum* ou *colectivo* e *lícito*. Mais discutível é se tem de ser *duradouro* ou *permanente.* Cumpre analisar, embora com brevidade, estes vários requisitos[1].

Antes do mais, o fim deve ser *determinado*. Segundo o seu devido entendimento, esta exigência decorre, sem necessidade de grandes desenvolvimentos, da própria essência da pessoa colectiva. Esta existe e é admitida pelo sistema jurídico em vista da prossecução de certos interesses. Assim, não faria sentido constituir-se uma pessoa colectiva sem fim determinado ou para um fim indeterminado[2]. Como se demonstrará adiante com mais desenvolvimento, o âmbito da capacidade de gozo da pessoa colectiva determina-se em função do seu fim (art. 160.º do C.Civ.). Tal aspecto, por si só, afasta a possibilidade de ele ser indeterminado.

As considerações feitas não impedem, contudo, que as pessoas colectivas possam prosseguir fins múltiplos, «desde que homogéneos e conciliáveis, sem que a sua multiplicidade faça perder a unidade do corpo»[3]. Pode ver-se uma aplicação desta ideia, no plano do direito constituído, no regulamento das instituições particulares de solidariedade social (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro[4]); admitindo-se a possibilidade de essas instituições prosseguirem «fins de diversa natureza», exige-se, apenas, que no estatuto se mencionem os que se devem considerar como «fins principais» (art. 10.º, n.º 3).

Mas o fim tem de ser *comum* ou *colectivo;* daqui resulta a impossibilidade de constituir uma pessoa colectiva com um fim individual, egoístico. O interesse prosseguido com a constituição da pessoa colectiva deve respeitar a um número mais ou menos vasto de pessoas. Nenhum preceito do Código Civil se refere expressamente a este requisito, mas encontram-se aflorações dele, quanto às sociedades, na exclusão do pacto leonino (art. 994.º do C.Civ.) e, quanto às fundações, na exigência de que prossigam fim de interesse social (art. 157.º, *in fine*, e art. 188.º, n.º 1, do mesmo Código). Por outro lado, também, neste caso, a exigência de um fim colectivo emerge da

[1] Sobre este ponto, pode ver-se Dias Marques, *Teoria Geral*, 1958, págs. 196-197; Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 59-61; e C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 275.

[2] Na vigência do regime anterior ao Código das Sociedades Comerciais, Dias Marques e Manuel de Andrade (obs. cits. na nota anterior), sustentavam que a determinação do fim não tinha de ser muito rigorosa, ilustrando tal opinião com a referência ao art. 104.º, n.º 1, do C.Com. Para além de esse preceito estar hoje revogado, mesmo na sua vigência se podia observar ser essa disposição e o exemplo por aqueles autores citados relativos ao objecto e não ao fim da pessoa colectiva.

[3] R. de Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, trad. port. de Ary dos Santos, vol. I, Livraria Clássica Editora, Lisboa, 1934, pág. 440.

[4] Já alterado por diversas vezes.

própria razão de ser do instituto da personalidade colectiva e domina todo o seu regime legal[1/2].

Também o fim da pessoa colectiva deve ser *lícito* e *possível*, ou seja, satisfazer os requisitos legalmente definidos quanto ao objecto do negócio jurídico. Antes da Reforma de 1977, nenhum preceito do Código Civil se referia, no regime geral das pessoas colectivas, a esta matéria. Mas tal entendimento era geralmente aceite[3] e a Reforma consagrou-o e aditou ao Código o art. 158.º-A, que expressamente remete para o art. 280.º, relativo aos pressupostos de validade do negócio jurídico, quanto ao objecto. Se o fim da pessoa colectiva não satisfizer tal requisito, há nulidade do acto constitutivo da pessoa colectiva, cabendo ao Ministério Público promover a sua declaração (art. 158.º-A citado).

Resta examinar se o fim da pessoa colectiva há-de ser *duradouro ou permanente*, como exigem alguns autores[4], afastando a possibilidade de respeitar a um escopo realizável por uma só vez, com um único acto.

O problema tinha acuidade na vigência do art. 104.º, n.º 1, do C.Com. Entendido literalmente, este preceito parecia dispensar o carácter duradouro do fim, por nele se dispor que as sociedades comerciais têm por objecto «praticar *um* ou mais actos de comércio». O melhor entendimento da lei apontava, porém, no sentido oposto, por ser esta, nomeadamente, a solução que melhor se harmonizava com a noção de sociedade contida no art. 980.º do C.Civ. A questão ficou prejudicada com a entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais, cujo n.º 1 do art. 1.º caracteriza o objecto das sociedades comerciais pela «prática de actos de comércio».

O carácter duradouro do fim das pessoas colectivas não impede, porém, a possibilidade de o objecto da pessoa colectiva respeitar a um só acto jurídico, desde que a sua execução envolva uma actividade duradoura. Assim, é válido o objecto de uma sociedade que consista na celebração e execução de um só contrato de empreitada de construção de uma estrada, ou de uma ponte[5].

---

[1] Outra afloração da mesma ideia se poderia ver na al. *d*) do art. 1007.º do C.Civ., quando exclui a existência de sociedade com um único sócio, a não ser como solução transitória. A questão prende-se com a admissão das sociedades unipessoais.

[2] Sobre o pacto leonino, *vd*. o estudo de Ferrer Correia, *Pacto leonino. espécies; proibição e seus fundamentos*, *in* RLJ, ano 115.º, págs. 106 e segs.

[3] Assim, C. Mota Pinto (*Teoria Geral*, 1.ª ed., pág. 167) e, também, Paulo Cunha, nas suas lições orais. Em sentido idêntico, Manuel de Andrade e Dias Marques, no domínio do Código de 1867. Daí que Pires de Lima e Antunes Varela tenham escrito que a primeira parte do art. 158.º- A é supérflua [*Código Civil*, vol. I, 2.ª ed., 1979, pág. 151; essa opinião foi mantida nas edições subsequentes desta obra: cfr., na 3.ª ed. (1982), pág. 163, e, na 4.ª ed. (1987), pág. 164].

[4] Cfr. Ruggiero, *Instituições*, vol. I, pág. 439.

[5] Sempre foi este o entendimento partilhado: cfr. 1.ª ed. destas Lições, pol., vol. I, T. II, AAFDL, 1983, págs. 435-436.

III. Desde que satisfaça os requisitos enumerados, o fim da pessoa colectiva pode revestir várias modalidades. Estas, por seu turno, estão relacionadas com o próprio tipo da pessoa colectiva, verificando-se entre estas duas matérias uma interdependência muito estreita.

A partir desta ideia se identificam várias manifestações da relevância do fim.

Desde logo, não existindo as pessoas colectivas para a realização de *qualquer fim*, ao contrário das pessoas singulares, é natural delimitar em função dele o seu campo de actuação jurídica. Por esta via, o fim da pessoa colectiva interfere com a sua capacidade de gozo.

Para além disso, sendo o fim um elemento relevante na tipificação das pessoas colectivas, podem estas ser repartidas por várias classificações em função do seu fim. Para evitar duplicações, reserva-se para a classificação das pessoas colectivas a análise dos diversos fins que elas podem prosseguir[1].

217. Objecto da pessoa colectiva

I. O outro elemento externo da pessoa colectiva é o seu *objecto*. O primeiro ponto a salientar, na definição de objecto da pessoa colectiva, respeita à fixação do sentido a atribuir a esta palavra, em sede de elementos da pessoa colectiva, pois ele é bem diverso do que lhe cabe em sede de relação jurídica.

Por objecto da pessoa colectiva devem ser entendidos os *modos de acção através dos quais a pessoa colectiva prossegue o seu fim*. O objecto da pessoa colectiva identifica-se assim com a actividade a desenvolver pelos seus órgãos para se atingir o seu fim.

Pode concretizar-se estas ideias num exemplo, tomando para o efeito o caso duma sociedade comercial.

O fim desta pessoa colectiva é lucrativo, isto é, visa um lucro, fundamentalmente destinado a ser repartido entre os seus sócios. *Realizar lucro* é, pois, o fim da sociedade. Mas a realização do lucro pode alcançar-se pelo exercício das mais diversas actividades (construção de prédios, concessão de financiamentos, comércio de quaisquer produtos, etc.). Estas *actividades* constituem o objecto da pessoa colectiva.

II. Também o objecto das pessoas colectivas deve revestir algumas características, à semelhança do que se passa com o fim. Assim, a actividade através da qual o fim se prossegue há-de também ser *lícita* e *duradoura*. Valem, em geral, para estes requisitos as observações feitas a respeito de matérias homólogas relativas ao fim da pessoa colectiva. São assim dispensadas aqui outras referências.

[1] Cfr., *infra*, n.os 240 a 243.

Em relação ao objecto da pessoa colectiva só o requisito correspondente à sua determinação justifica algum desenvolvimento. A doutrina tradicional, de resto em harmonia com a prática vigente, acolhida pelo Direito positivo, admitia a possibilidade de o objecto das pessoas colectivas ser *indeterminado*[1]. Tornava-se apenas necessário indicar o órgão com competência para o determinar. Exemplo de norma estatutária deste tipo era o seguinte: «a sociedade tem por objecto a actividade de construção civil e ainda qualquer outra que a assembleia geral delibere».

Esta prática não se coaduna com o regime hoje vigente em matéria de constituição de pessoas colectivas, devendo, antes, entender-se ser a *determinação* uma das características do seu objecto.

A benefício de demonstração ulterior, um dos requisitos da constituição de uma pessoa colectiva é a obtenção de um *certificado de admissibilidade da firma ou denominação* a adoptar. Ora, entre as menções do requerimento desse certificado, segundo o regime do RNPC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de Maio[2], devem constar as actividades a exercer, não podendo nos instrumentos de constituição de pessoas colectivas e nos de alteração do contrato social ou dos estatutos ser ampliado o seu objecto a actividades não contidas no objecto declarado no certificado de admissibilidade (n.os 2 e 3 do art. 54.º). Por outro lado, a escritura de modificação do objecto não pode ser lavrada sem se exibir «certificado comprovativo da admissibilidade da nova firma ou denominação ou da sua manutenção em relação ao novo objecto» (n.º 2 do citado preceito).

O mais que a lei admite é que nos aludidos instrumentos se faça especificação ou restrição das actividades contidas no objecto declarado para efeito de obtenção do certificado (n.º 4 do mesmo art. 54.º).

Estas disposições seriam letra-morta, se fossem admitidos objectos sociais indeterminados, do tipo do acima exemplificado.

[1] *Vd.*, por todos, Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 234.

[2] Já diversas vezes alterado. Cumpre assinalar, nas alterações mais recentes, a introduzida pelo Dec.-Lei n.º 247-B/2008, de 30/DEZ.

SECÇÃO II
MODALIDADES DAS PESSOAS COLECTIVAS

DIVISÃO I
CLASSIFICAÇÕES DE PESSOAS COLECTIVAS

§ 1.º
As pessoas colectivas quanto à nacionalidade

218. A nacionalidade das pessoas colectivas

Ao abordar a classificação das pessoas colectivas em função da sua nacionalidade, a primeira questão que se põe é a de saber se cabe falar, quanto a elas, em nacionalidade. O legislador português, como se vê do estudo sobre a matéria de Direito Internacional Privado – conflitos de leis e condição dos estrangeiros – relativo ao Anteprojecto do novo Código Civil, não quis intencionalmente tomar posição nessa querela: «A redacção do texto obedeceu ao propósito de evitar a aplicação do conceito de "nacionalidade" às pessoas colectivas. Não que se conteste a legitimidade dessa aplicação – mas porque as leis não são o lugar próprio para a resolução das divergências doutrinais, no campo da pura formulação conceitual.»[1] Ainda assim, o Código Civil não deixa de se referir a pessoas colectivas internacionais (art. 34.º).

Embora a questão não seja líquida[2], algumas razões militam a favor da resposta que admite o alargamento do conceito de nacionalidade às pessoas colectivas – em sentido analógico –, desde que daí não se retirem consequências

[1] A. Ferrer Correia, *Direito Internacional Privado. Direitos dos Estrangeiros*, *in* BMJ, n.º 24, págs. 17-18.

[2] Sobre esta questão, *vd*. A. Ferrer Correia, *Lições de Direito Internacional Privado*, c/col. L. Barreto Xavier, I, Almedina, 2000, págs. 82 e segs., e Isabel M.ª Magalhães Collaço, *Direito Internacional Privado*, vol. III, pol., AAFDL, Lisboa, 1959, págs. 42 e segs. e 65 e segs.; quanto às

não conformes à sua particular natureza. A nacionalidade não pode ter, quanto às pessoas colectivas, o sentido de *vínculo pessoal* a determinado Estado, que caracteriza o instituto nas pessoas singulares.

De qualquer modo, a *ligação objectiva* da pessoa colectiva a certo Estado pode interferir com a sua capacidade de gozo. Assim, dentro de limites (razoavelmente) adequados à sua maneira de ser, a distinção das pessoas colectivas em nacionais e estrangeiras justifica-se, nomeadamente, pelo facto de algumas das restrições do regime jurídico dos estrangeiros valerem, também, para as pessoas colectivas.

219. Pessoas colectivas internas e pessoas colectivas internacionais e comunitárias

I. A classificação das pessoas colectivas em função da nacionalidade reparte-as em duas categorias: *nacionais* e *estrangeiras*. Contudo, esta classificação só faz verdadeiro sentido em relação a pessoas colectivas sujeitas ao direito interno dos vários Estados, ou seja, em relação às *pessoas colectivas internas*. Estas, por seu turno, contrapõem-se às *internacionais*.

Por isso, justifica-se começar por estabelecer o critério desta classificação.

II. Para individualizar as categorias de pessoas colectivas sob este ponto de vista, é também corrente usar as designações de *pessoas colectivas de direito interno* e de *pessoas colectivas de direito internacional*. Por razões relacionadas com o facto de as pessoas colectivas de Direito interno poderem agir no campo do Direito internacional – e as internacionais no campo interno – devem ser preferidas as designações usadas na epígrafe deste número, que aparecem também consagradas pelo legislador no art. 34.º do C.Civ. e no diploma que regula o registo nacional de pessoas colectivas [*v.g.*, art. 4.º, n.º 1, al. *b*), do citado regime do RNPC].

Pode ver-se uma afloração desta classificação nos preceitos acima citados que, embora não falem em pessoas colectivas internas, fazem manifestamente a contraposição entre estas e as pessoas colectivas internacionais, assim expressamente designadas.

III. O critério desta classificação reside no modo de reconhecimento[1] da pessoa colectiva. Se o reconhecimento resulta de uma ordem jurídica interna

---

sociedades comerciais, Marques dos Santos, *Algumas reflexões sobre a nacionalidade das sociedades*, Coimbra, 1985.

[1] Embora sob outra designação, este critério corresponde ao que Castro Mendes chamava «critério da fonte da personificação» (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 259). Parece preferível falar em

de certo Estado[1], a pessoa colectiva diz-se interna ou de direito interno; se o reconhecimento resulta da ordem jurídica internacional, a pessoa colectiva diz-se internacional ou de direito internacional.

Não é difícil encontrar exemplos do primeiro termo desta classificação, pois nela se situa a grande massa das pessoas colectivas de Direito Privado: associações, fundações e sociedades. Quanto ao segundo, poderia ver-se, como seu exemplo acabado, o da pessoa colectiva Estado. Mas tal não é verdade e é este mesmo exemplo que, de certo modo, põe em crise a classificação. Com efeito, sendo, sem dúvida, o Estado uma pessoa colectiva de direito interno, o seu reconhecimento decorre também de normas de Direito Internacional, sem por isso deixar de ser uma mesma pessoa[2].

É internacional uma pessoa colectiva que obtenha o seu reconhecimento, por exemplo, por via de uma convenção internacional, que, como se sabe, é uma das fontes deste ramo de Direito.

IV. Com base no mesmo critério – fonte do reconhecimento – cabe autonomizar as pessoas colectivas comunitárias, ou seja, as constituídas por normas de Direito Comunitário. Embora situadas em planos diferentes, cabem nesta categoria, por exemplo, a União Europeia e o Banco Central Europeu.

220. Pessoas colectivas nacionais e pessoas colectivas estrangeiras

I. Como já ficou referido, segundo o melhor entendimento, os termos desta segunda classificação recortam-se entre as pessoas colectivas internas. Estas podem, assim, subdistinguir-se em *pessoas colectivas nacionais* e *estrangeiras*.

Tendo já tomado posição sobre a legitimidade de aplicar, *cum grano salis*, às pessoas colectivas, o instituto da nacionalidade, agora há apenas que apurar o critério da sua classificação em nacionais e estrangeiras[3].

II. Poderia pensar-se em recorrer aqui ao critério do modo do reconhecimento, usado na classificação anterior. Se essa solução não se pode considerar incorrecta, ela é, porém, simplista. Não basta, na verdade, dizer que pessoa

---

modo de reconhecimento, tomando esta palavra no sentido técnico-jurídico que é comum atribuir-lhe nesta matéria.

[1] Seja esta ordem jurídica a nacional, ou uma ordem jurídica estrangeira. Uma pessoa colectiva francesa é também uma pessoa colectiva interna.

[2] Marcello Caetano explicava esta dualidade pelos dois sentidos (acepção lata ou acepção restrita) em que a palavra Estado pode ser entendida (*Manual*, T. I, págs. 181-182); cfr., ainda, D. Freitas do Amaral, *Curso*, vol. I, pág. 213 e nota (3).

[3] Sobre diversos critérios de determinação da nacionalidade das pessoas colectivas, *vd.*, por todos, A. Ferrer Correia, *Lições*, I, págs. 84-87.

colectiva nacional é a como tal reconhecida pela lei nacional de certo Estado, sendo, para esse Estado, estrangeiras as pessoas colectivas reconhecidas por normas jurídicas internas dos demais Estados. Este critério não resolve, por si só, o problema. Na verdade, o que está justamente em causa é determinar o critério segundo o qual a lei portuguesa declara como nacionais certas pessoas colectivas.

Valem aqui, *mutatis mutandis*, algumas considerações a seu tempo feitas sobre a atribuição da nacionalidade às pessoas singulares, quanto à competência exclusiva da lei de cada Estado na determinação dos seus nacionais. Por assim ser, só à lei portuguesa cabe dizer quais são as pessoas colectivas nacionais; todas as demais, de direito interno, são estrangeiras. Como corolário imediato, deste entendimento resulta que esta classificação só faz sentido em função de cada Estado, concretamente considerado. Sem antecipar noções, facilmente se compreende que uma pessoa colectiva reconhecida como nacional pela lei francesa é uma sociedade estrangeira, para o sistema jurídico português; o inverso se passa com uma sociedade portuguesa perante a lei francesa.

III. A determinação do critério de atribuição da nacionalidade às pessoas colectivas depara-se, desde logo, com a dificuldade de não ser possível, neste domínio, encontrar uma resposta única, pois o problema coloca-se em termos diferentes quanto às pessoas colectivas públicas e quanto às pessoas colectivas privadas. Interessa, em particular, neste estudo, apurar como se passam as coisas no Direito Privado.

Não se encontra, no Código Civil, nenhum preceito directamente dirigido a dar resposta a este problema[1], mas pode deduzir-se o critério da classificação a partir do regime estatuído no seu art. 33.º, articulado com o art. 3.º, n.º 1, do C.S.Com. (cfr., também, art. 4.º, n.º 1, deste Código).

Situado, embora, no campo dos conflitos de leis nacionais, e orientado para a determinação da *lei pessoal das pessoas colectivas*, o n.º 1 desse art. 33.º identifica-a como «a lei do Estado onde se encontra situada a sede principal e efectiva da sua administração».

Daqui pode deduzir-se o seguinte critério: é pessoa colectiva nacional, para a lei portuguesa, a que tenha em território português, em termos efectivos, a sua sede, sendo esta determinada pelo local onde funciona a sua administração principal efectiva (art. 159.º do C.Civ.).

A entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais veio pôr termo a alguma discrepância que nesta matéria se verificava quanto ao critério de

[1] Por isso, a doutrina corrente identifica aqui uma lacuna: cfr. A. Ferrer Correia, *Lições*, I, pág. 88, Isabel M.ª Magalhães Collaço, *Direito Internacional Privado*, vol. III, págs. 43 e segs., e Marques dos Santos, *Algumas reflexões*, págs. 279 e segs.

determinação da lei pessoal das sociedades comerciais[1]. Na verdade, a primeira parte do n.º 1 do seu art. 3.º adoptou uma redacção igual à do art. 33.º do C.Civ., reforçando, assim, o argumento, fundado neste preceito, em matéria de determinação das pessoas colectivas nacionais, segundo o sistema jurídico português[2].

Cumpre salientar que a lei nem sempre se contenta com estes critérios gerais para a definição das pessoas colectivas nacionais. Considerações de ordem particular, relacionadas com razões que se prendem com a salvaguarda de interesses fundamentais do Estado, levam, por vezes, o legislador a estabelecer outros requisitos. Alguns dos mais correntes consistem em exigir que a maioria do capital ou dos membros da administração caiba a cidadãos nacionais.

IV. À semelhança do que se passa com as pessoas singulares, também a nacionalidade das pessoas colectivas não é um elemento estável da sua individualização.

Em geral, segundo a lei portuguesa, basta mudar o local da sede principal e efectiva da sua administração para se alterar a nacionalidade da pessoa colectiva, quando na fixação desta não interfiram outros elementos, como acima ficou dito.

Para além de problemas comuns às pessoas singulares, nomeadamente os relativos à mudança da lei nacional (e pessoal) que passa a regê-las, a alteração da nacionalidade levanta nas pessoas colectivas um problema particular, bem revelador da sua natureza.

Desde logo, ao contrário do que, no Direito moderno, sucede com as pessoas singulares, a personalidade jurídica colectiva não é de reconhecimento universal e, mesmo quando consagrada, não depende necessariamente do preenchimento dos mesmos requisitos. Daí, a mudança de nacionalidade pode pôr em causa o próprio reconhecimento de certo substrato como pessoa colectiva[3].

Indo ao encontro destas questões, os n.os 2 a 5 do art. 3.º do C.S.Com. estatuem um regime que procura salvaguardar a personalidade jurídica das sociedades comerciais, quando estas mudem de nacionalidade. Assim,

[1] Na vigência do Código Comercial, da conjugação dos arts. 109.º a 111.º resultava que a nacionalidade das sociedades comerciais era determinada em função do local da sede e principal comércio. Com efeito, o art. 110.º desse Código considerava para todos os efeitos como sociedades nacionais as que, embora legalmente constituídas no estrangeiro, tinham sede em Portugal e aqui exerciam o principal comércio.

[2] Contudo, se a sociedade comercial tiver em Portugal a sua sede estatutária não pode opor a terceiros a sua sujeição a lei diferente da portuguesa (segunda parte do preceito citado no texto).

[3] Sobre esta matéria, para maior desenvolvimento, *vd.*, por todos, A. Ferrer Correia, *Lições*, I, págs. 89 e segs.

se houver transferência da sua sede efectiva para Portugal, a sua personalidade só não se mantém se a antiga lei nacional a isso se opuser (n.º 2)[1]. Se a transferência se der em sentido inverso, para país estrangeiro, a personalidade manter-se-á «se a lei desse país nisso convier» (n.º 4)[2].

Não há razões relevantes para não ver aqui a afloração de um regime geral, na lei portuguesa, sendo lícita a sua aplicação analógica a outras pessoas colectivas privadas.

221. Relevância da nacionalidade das pessoas colectivas

A classificação das pessoas colectivas em função da nacionalidade tem significativa relevância e reflecte-se na medida da sua capacidade de gozo.

No campo do Direito Público, esse aspecto aparece como uma simples emanação dos princípios que regem a capacidade de gozo das pessoas colectivas, em geral, e que, como já houve oportunidade de dizer incidentalmente, se traduz no facto de ela seguir um regime muito próprio. Na verdade, mal se concebia que uma pessoa colectiva de direito público estrangeira pudesse ser titular dos direitos reconhecidos às pessoas nacionais dessa mesma categoria; tais limitações decorrem desde logo do fim que essas pessoas prosseguem.

Mas, no campo do Direito Privado, a qualidade de nacional ou de estrangeira, quanto a uma pessoa colectiva, pode trazer outra ordem de limitações à sua capacidade de gozo. Assim, a uma pessoa colectiva estrangeira pode ser negada a titularidade de um direito reconhecido a uma pessoa colectiva nacional do mesmo tipo. Este problema tem particular incidência no campo das sociedades comerciais, importando aqui referir os condicionalismos impostos pelo art. 4.º do C.S.Com. ao exercício duradouro de actividade, em Portugal, por sociedades estrangeiras.

As manifestações mais importantes encontram-se, porém, noutros campos, nomeadamente nas disposições que estabelecem critérios específicos de atribuição da nacionalidade portuguesa às pessoas colectivas, em função de interesses nacionais tidos como particularmente relevantes. Corolário de tais medidas legislativas é a limitação da capacidade de gozo das pessoas colectivas estrangeiras, quanto aos sectores de actividade em causa.

---

[1] Torna-se, porém, necessário o ajustamento do seu contrato social à lei portuguesa (citado n.º 2, *in fine*) e o preenchimento das formalidades estatuídas no n.º 3 do mesmo artigo.

[2] O n.º 5 do art. 3.º estabelece os requisitos da deliberação de transferência da sede efectiva.

§ 2.º
As pessoas colectivas públicas e privadas

222. Colocação do problema[1]

I. A distinção entre pessoas colectivas públicas e privadas é, sem dúvida, a que mais dificuldades levanta no conjunto das classificações a analisar. Desde logo, os seus próprios termos sugerem uma certa proximidade da classificação homóloga dos ramos de Direito, o que a faria participar das inerentes dificuldades.

A pretensa afinidade entre estas duas matérias começa por colocar uma questão terminológica, na identificação dos termos da própria classificação, que ganha um empolamento muito para além do que seria normal em tal domínio. Trata-se, naturalmente, de saber se é mais correcto falar em *pessoas colectivas públicas* ou de *direito público* e *privadas* ou de *direito privado*.

A opção entre estas designações não se mostra feita, a título definitivo, nem pela doutrina, nem pela lei. Marcello Caetano, em nome de uma tradição que filiava em Guilherme Moreira, preferia a primeira, considerando a segunda uma má influência recebida pelo Código Civil do diploma homólogo italiano[2]. São estas as designações adoptadas por Oliveira Ascensão[3].

As expressões pessoas colectivas de direito público e de direito privado têm o risco de sugerir uma estreita correlação entre esta classificação e a dos ramos de Direito, que usa a mesma terminologia. Ora, na realidade, essa relação não existe nos termos que a designação poderia sugerir, pois o próprio Estado (pessoa colectiva pública por excelência) pode ser sujeito de Direito Privado[4].

Em suma, por força do que fica exposto, é preferível falar em pessoas colectivas públicas e privadas, expressões também consagradas pelo legislador no Código Civil (cfr. arts. 501.º e 1304.º), terminologia acolhida por Menezes

---

[1] Num plano diverso, e fora dos termos em que a distinção entre pessoas colectivas públicas e privadas é corrente estabelecer-se, colocam-se as *pessoas colectivas religiosas* ou de *direito religioso*. Destas merecem referência especial as da Igreja Católica. Mas cabe referir o seguinte: não é de excluir a admissibilidade da categoria de *pessoas colectivas religiosas públicas*, se ela lhes couber segundo o Direito que as rege e à luz do qual se constituíram.

Nas pessoas colectivas religiosas estão em causa, além da própria Igreja, a Conferência Episcopal Portuguesa e associações e institutos religiosos, constituídos pela Igreja Católica ao abrigo do art. 9.º, nos termos dos arts. 10.º a 12.º da Concordata entre Portugal e a Santa Sé, de 18 de Maio de 2004.

[2] *Manual*, T. I, pág. 177, onde se cita Guilherme Moreira.

[3] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 225.

[4] Cfr. uma influência desta distorção entre as duas realidades na posição de Marques Guedes, quando afirma não se justificar a distinção entre essas duas categorias de pessoas (*A Concessão*, I, Coimbra, 1954, pág. 135).

Cordeiro[1]. Também D. Freitas do Amaral mostra a sua preferência por esta designação, no moderno Direito português[2].

II. Afastados os reflexos dos problemas da distinção entre Direito Público e Direito Privado no campo desta classificação das pessoas colectivas, ela está, ainda assim, longe de ser uma questão líquida na doutrina.

Bem pelo contrário, são de assinalar aqui profundas divergências, abundantemente reveladas na grande variedade de critérios que têm sido propostos para a demarcação destas duas categorias de pessoas colectivas.

A dificuldade da classificação e a desarmonia reinante, a seu respeito, entre os autores, levaram já a pôr em causa a sua razão de ser[3]. Certo é, porém, serem estas duas categorias frequentemente utilizadas no Direito positivo, para servir de base à demarcação do regime jurídico aplicável a umas e a outras, pelo que não pode esta classificação ser ignorada, ao menos nesse plano *de iure condito*.

III. Não é esta a sede própria para entrar numa análise profunda da matéria – que bem justificaria uma monografia – e da multiplicidade de critérios propostos para separar as pessoas colectivas públicas das privadas.

De qualquer modo, não seria também adequado firmar a posição adoptada sem dar nota dos critérios mais relevantes que têm sido propostos e dos reparos que lhe podem ser feitos.

Para facilitar a tarefa, e a própria selecção dos critérios já envolve alguma dificuldade, vão ser agrupados em quatro grandes grupos – *fim, titularidade de poderes de autoridade, criação, integração* –, sendo dada ainda conta de *soluções ecléctica*s, que conjugam alguns dos elementos que àqueles presidem[4].

223. Critério do fim

I. Como a sua designação sugere, este critério estabelece a distinção entre as pessoas colectivas públicas e privadas em função de um dos elementos do conceito de pessoa colectiva.

---

[1] *Tratado*, IV, págs. 617-618.

[2] *Curso*, vol. I, pág. 581.

[3] As dificuldades da classificação levaram já a pôr em causa a sua razão de ser. Além do autor citado na nota 4 da pág. ant., cfr. Sérvulo Correia, *Natureza Jurídica dos Organismos Corporativos*, *in* Estudos Sociais e Corporativos, Ano II, Outubro, 1963, n.º 8, págs. 20 e segs. As suas dúvidas resultam, justamente, em grande medida, da dificuldade em descobrir uma linha nitidamente demarcadora entre as duas categorias.

[4] Adopta-se aqui a solução proposta por Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 260 e segs. No seu *Curso de Direito Administrativo* (vol. I, págs. 584 e segs.), D. Freitas do Amaral limita-se a enunciar vários critérios e a fixar o sentido dos elementos a partir dos quais distingue as pessoas colectivas públicas.

Sendo assim, logo se deixa ver que, neste entendimento, se consideram pessoas colectivas públicas aquelas que prosseguem um interesse público, ou geral, da colectividade; pelo contrário, serão privadas as pessoas colectivas que prosseguem um interesse particular. Na doutrina portuguesa esta teoria foi defendida por Cabral de Moncada, que justamente a integrava na orientação por ele adoptada a respeito da distinção entre Direito Público e Direito Privado[1].

II. Esta orientação doutrinal não se afasta da teoria que, dentro da mesma ordem de considerações, a seu tempo foi referida como uma das que pretendem estabelecer a divisão fundamental da ordem jurídica em Direito Público e Direito Privado. Sofre, por isso, dos mesmos defeitos, valendo aqui, *mutatis mutandis*, as considerações então feitas a seu respeito.

Assim, não pode deixar de se assinalar a fluidez e indefinição do critério, inerente ao carácter marcadamente subjectivo dos elementos de fixação dos limites entre o interesse público e o interesse privado.

Aplicando um dos pontos fundamentais dessa crítica às pessoas colectivas, a orientação em análise levaria a incluir nas pessoas colectivas públicas algumas entidades geralmente tidas como pessoas colectivas privadas e reguladas pelo próprio Direito Civil. É o caso flagrante das fundações, cujo reconhecimento só é admitido, nos termos do n.º 1 do art. 188.º do C.Civ., se prosseguirem um fim de interesse social; nem por isso, todavia, elas deixam de ser vistas, correntemente, como pessoas colectivas privadas. Complementarmente, pode apontar-se o exemplo das pessoas colectivas concessionárias que, prosseguindo o interesse público, se consideram geralmente pessoas privadas[2].

Respondendo a reparos feitos a esta tese, assinala D. Freitas do Amaral ser próprio e específico das pessoas colectivas públicas prosseguir sempre interesses públicos, não podendo este fim deixar de caber nas suas atribuições. Pelo contrário, as pessoas colectivas privadas que realizam interesses públicos podem deixar de o fazer e prosseguir, além deles, interesses privados. Por outro lado, a realização de interesses públicos por pessoas colectivas privadas, segundo o mesmo Autor, é sempre feita sob a fiscalização da Administração Pública.

Daí, numa distinção subtil, vem a concluir que as pessoas colectivas públicas *prosseguem* interesses públicos, enquanto as pessoas colectivas privadas só os *asseguram*[3].

São, sem dúvida, pertinentes, *mas não suficientes*, as observações de D. Freitas do Amaral, pois elas continuam a deixar em aberto aquela que é a maior dificuldade deste critério: onde começa o interesse público?

---

[1] *Lições*, vol. I, págs. 382 a 384.

[2] Para crítica desta teoria, cfr., Sérvulo Correia (est. e loc. cits., págs. 15-16) e Cunha Gonçalves (*Tratado*, vol. I, pág. 758).

[3] Ob. e vol. cits., pág. 585.

Cabe também ter presente que, em boa verdade, este Autor não considera o critério decisivo, pois o faz funcionar, conjugadamente com outros, na delimitação da categoria pessoa colectiva pública.

224. Critério da titularidade de poderes de autoridade

I. Este segundo critério considera públicas as pessoas colectivas que participam do poder de mando do Estado *(ius imperii)*, sendo as demais privadas. Adoptaram esta posição Cunha Gonçalves[1], Manuel de Andrade[2] e D. Freitas do Amaral[3].

Também C. Mota Pinto, «numa consideração global» de uma distinção de pessoas colectivas que apontava como transposição da que reparte o Direito Público do Direito Privado, perfilhava o critério da titularidade de poderes de autoridade. Mas sustentava este entendimento por referência a diferenças do regime dessas categorias de pessoas colectivas[4].

A respeito desta orientação, cabe começar por inquirir se o poder de mando, para a pessoa colectiva ser pública, lhe deve caber por *direito próprio* ou se basta ser-lhe atribuído *por concessão* de outra pessoa colectiva pública. É corrente responder-se no primeiro sentido[5], o que, cumpre reconhecê-lo, estreita de modo significativo o leque das pessoas colectivas públicas, definidas segundo este critério, embora se possa contrapor a este reparo que, por esta via, também se mantém a categoria mais pura.

Deve, em qualquer caso, ficar esclarecido, como o fazem os seguidores desta teoria, o alcance desses poderes que devem caber à pessoa colectiva.

Segundo Manuel de Andrade, o *imperium* caracterizador das pessoas colectivas públicas, no essencial, implica a «possibilidade de, por via normativa ou através de determinações concretas, emitir *comandos vinculativos* (juridicamente eficazes), executáveis pela força, sendo caso disso, contra aqueles a quem são dirigidos (destinatários)»[6].

---

[1] *Tratado*, vol. I, pág. 759.

[2] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 71 a 74, sendo, porém, interessante salientar as restrições postas por este Autor à sua própria posição.

[3] *Curso*, vol. I, pág. 586, embora a respeito de um dos elementos que, no seu critério ecléctico, delimitam o conceito de pessoas colectiva pública.

[4] *Teoria Geral*, págs. 286-287. C. Mota Pinto partia, para o efeito, do regime específico da Lei n.º 169/99, de 18/SET., relativa a municípios e freguesias.

[5] Adoptando este entendimento, salientava Cunha Gonçalves que o *ius imperii* há-de caber às pessoas colectivas em nome próprio, para elas poderem ser consideradas públicas, «e não por simples concessão eventual do Estado, a título de favor» (vol. I, pág. 759; o itálico é do texto). No mesmo sentido, Manuel de Andrade considerava ser este um simples esclarecimento do critério, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 73 e nota (2).

[6] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 72 (os itálicos são do texto).

II. Poderia pensar-se que este critério beneficiaria da sua afinidade com o adoptado na distinção entre Direito Público e Direito Privado e, como tal, nela foi acolhido. Mas tal não é exacto.

A razão desta aparente discrepância reside no facto de a realidade mostrar que a titularidade dos poderes de autoridade nem sempre acompanha as pessoas colectivas correntemente tratadas como públicas, até pelo regime jurídico que lhes é próprio.

Assim, mal se compreenderia que certos serviços públicos do Estado, quando autonomizados e personalizados, não sejam considerados como pessoas colectivas públicas, ainda que não beneficiem do poder de mando do Estado. Os próprios defensores da teoria admitem esta deficiência do seu critério[1].

Por outro lado, não é de excluir a possibilidade de alguma parcela de poder de mando do Estado ser atribuído a pessoas colectivas privadas, tendo em conta a relevância pública do fim que prossigam[2].

De resto, esta teoria, entendida no seu rigor, ao exigir a titularidade de poderes de mando por direito próprio, limitaria sensivelmente o campo das pessoas colectivas públicas, se é que, em boa verdade, não o restringia, no sistema jurídico português, ao Estado e, quando muito, às regiões autónomas e autarquias locais[3].

225. Critério da criação

I. Manda este critério atender à entidade que cria a pessoa colectiva e, também, à forma e natureza do acto criador[4]. Assim, é pública a pessoa colectiva quando criada por iniciativa do poder público do Estado ou comunidades e através dos instrumentos jurídicos por ele normalmente usados na sua actuação. As pessoas colectivas privadas podem definir-se por exclusão de partes, embora tenha de se assinalar a possibilidade de um ente público criar uma pessoa colectiva privada. Não podem, porém, os particulares criar, nunca, pessoas colectivas públicas.

II. A crítica desta orientação faz-se também em termos simples, verificando que as conclusões a que conduz se não mostram harmónicas com a realidade.

[1] Assim o fazia Manuel de Andrade (loc. cit. em nota ant.).

[2] Cfr. *Regantes. Associações de Regantes*, Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 171/76 (sobre a natureza destas associações), *in* BMJ, n.º 277, págs. 30 e segs., *maxime*, pág. 34.

[3] Para crítica desta teoria, cfr., ainda, Cabral de Moncada, *Lições*, vol. I, pág. 385.

[4] Como assinala D. Freitas do Amaral (*Curso*, vol. I, págs. 584-585), a evolução da prática, neste domínio, levou a doutrina a abandonar a exigência da «criação por lei» e da «criação por acto do poder público»; para obviar à dificuldade, entende dever dizer-se apenas «por iniciativa pública». Assinala-se, contudo, que devem ser relevantes, para o efeito, os meios de actuação jurídica própria de entes públicos.

Em particular, são frequentes casos de criação de pessoas colectivas, indubitavelmente consideradas privadas, por acto do poder público do Estado, nomeadamente por Decreto-Lei. Os próprios defensores desta teoria o admitem[1]. Como exemplos clássicos, podem citar-se, na história da ordem jurídica portuguesa, a criação da Companhia dos Caminhos de Ferro Portugueses e da Fundação Gulbenkian. Para além disso, tem de se considerar a situação, mais recente[2], das empresas públicas que, como adiante será sustentado, são, em certos casos, pessoas colectivas privadas.

De resto, os exemplos podem multiplicar-se mesmo quanto a pessoas colectivas de natureza fundacional[3].

Por outro lado, não pode também ter-se como excluída, em definitivo, a possibilidade de pessoas colectivas constituídas por particulares serem públicas. Segundo o Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 171/76, já citado[4], este é o caso das associações de regantes ou associações de beneficiários. A qualidade de pessoa colectiva pública destas associações foi expressamente reconhecida pelo art. 1.º do Decreto-Regulamentar n.º 84/82, de 4 de Novembro, que aprovou o seu regulamento e as designou como associações de beneficiários.

Não pode deixar de se reconhecer o facto de o critério da criação conduzir a resultados merecedores de reparo, pondo, naturalmente, em causa o seu rigor e validade. Neste domínio, não se pode ir além de considerar a intervenção do Estado na criação da pessoa colectiva como um sintoma da sua qualidade de pessoa colectiva pública; mas não adoptá-lo como critério definitivo.

226. Critério da integração

I. O critério da integração, na fórmula incisiva de Castro Mendes, reparte as pessoas colectivas em públicas e privadas nos seguintes termos: «são pessoas colectivas de direito público as que se *integram na organização política estadual*; são pessoas colectivas de direito privado as que não apresentam tal integração»[5].

Por seu turno, Dias Marques, seguindo este critério, definia pessoas colectivas de direito público nos seguintes termos: «além do Estado, todas que,

[1] Cfr. D. Freitas do Amaral, *Curso*, vol. I, pág. 584 e nota (1).

[2] As razões particulares determinantes da solução adoptada nestes casos não lhes retira inteira validade na apreciação do rigor do critério da criação.

[3] Cfr. os Decs.-Leis n.^{os} 18/2006, de 26/JAN. (Fundação Casa da Música), 70/2006, de 23/MAR. (Fundação Casa do Douro), e n.º 246/2006, de 9/AGO. (Fundação Arte Moderna e Contemporânea – Colecção Berardo), diplomas que afirmam expressamente a natureza privada destas fundações.

[4] Boletim cit., pág. 38.

[5] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 263 (o itálico é nosso).

encontrando-se-lhe estruturalmente vinculadas, com ele cooperam na realização das suas funções específicas»[1].

II. A primeira dificuldade levantada por este critério é a de saber o que se deve entender por *integração na organização do Estado*. A doutrina reparte-se a este respeito, estando nesta questão envolvido o tipo de *tutela* implicado nessa integração. Num entendimento mais exigente, tem de haver o que se designa por *tutela de mérito*, ou seja, a possibilidade de o Estado controlar, além da legalidade dos actos da pessoa colectiva *(tutela formal)*, a sua conveniência e a sua adequação aos interesses de ordem geral pelo Estado prosseguidos. Segundo outros, basta uma fiscalização da legalidade dos actos praticados pela pessoa colectiva.

Este aspecto do regime da pessoa colectiva tem algum relevo na sua caracterização, mas não é suficiente para, por si só, responder, de modo seguro, ao problema da sua repartição em públicas e privadas. Na verdade, nem sempre o tipo de tutela imposto resulta de considerações substanciais. Nomeadamente, no sistema jurídico português podem identificar-se casos de pessoas colectivas tidas como privadas, sujeitas a uma tutela de mérito. Exemplos deste regime encontram-se nas pessoas colectivas que foram sujeitas a intervenção[2] e nas empresas públicas[3]. Caso ainda mais característico é o das instituições particulares de solidariedade social. No n.º 3 do art. 2.º do seu primeiro estatuto[4] dizia-se expressamente que a tutela do Estado a que estavam sujeitas não fazia perder «a sua natureza privada».

Também as empresas *privadas* autorizadas a exercer as actividades de indústria e de comércio de armamento, sendo sociedades, estão sujeitas à supervisão do Governo (cfr. art. 33.º da Lei n.º 43/2009, de 5 de Agosto).

Peca, pois, esta classificação por o seu critério nem sempre se mostrar ajustado às realidades que pretende classificar.

227. Critérios eclécticos

A dificuldade de definir um critério classificativo adequado e compreensivo da realidade leva alguma doutrina a preferir uma solução ecléctica, ou seja, assente na combinação de vários dos critérios apontados, embora dando prefe-

[1] *Noções Elementares de Direito Civil*, 4.ª ed., Lisboa, 1970, pág. 21, posição mantida em edições posteriores (cfr. 7.ª ed., c/col. Paulo de Almeida, Lisboa, 1992, pág. 29).

[2] Se tais empresas, durante a intervenção, não perderam a sua qualidade de pessoas colectivas privadas, sendo este o entendimento correcto. Quanto à tutela do Estado nestas empresas, cfr., *v.g.*, arts. 9.º, 19.º e 21.º do Dec.-Lei n.º 422/76, de 29/MAI.

[3] Adiante será retomado o regime de tutela do Estado nas empresas públicas.

[4] Dec.-Lei n.º 519-G2/79, de 29/DEZ., revogado pelo já citado Dec.-Lei n.º 119/83, de 25/FEV.

rência a algum deles[1]. Não deixa de ser curioso ter esta orientação merecido o favor tanto de civilistas como de administrativistas, na doutrina portuguesa.

Entre os primeiros, neste sentido se orientava Paulo Cunha, que, fazendo recurso aos critérios do fim e da titularidade de poderes de autoridade, definia pessoa colectiva pública como aquela que prossegue interesses de ordem pública, mediante o exercício, em nome próprio (ou por direito próprio), de poderes de autoridade[2]. Dias Marques orientou-se, também, anteriormente à posição atrás citada, para uma teoria ecléctica, tomando como critério principal o da titularidade de poderes de autoridade e, como critério complementar, o da criação (dependência do Estado)[3].

Por seu turno, Castro Mendes construía a classificação com base num critério por ele mesmo qualificado de ecléctico[4], mas com algumas particularidades em relação a outros autores que também perfilham este tipo de solução. Para Castro Mendes, o critério do fim é fundamentalmente exacto, mas insuficiente, devendo ser complementado com outros elementos. Essa complementação consiste em corrigir o critério do fim nos seguintes termos:

«A prossecução do interesse público deverá ser o fim primário da pessoa colectiva. Uma sociedade concessionária, ainda que a exploração da concessão seja o objecto exclusivo da sociedade, mantém o intuito lucrativo como fim primário da sociedade, o que a exclui do domínio das pessoas colectivas de direito público.»

«A prossecução do interesse público deverá reflectir-se relevantemente na constituição ou no regime da pessoa colectiva.»[5]

Nesta base, Castro Mendes definia pessoa colectiva de direito público como «*a que prossegue primariamente fins de interesse público, reflectindo-se esta finalidade relevantemente na sua constituição ou no seu regime*»[6]. As pessoas colectivas de direito privado determinam-se por exclusão de partes.

Quanto a Heinrich E. Hörster, admite a necessidade de, por vezes, recorrer a critério misto, mas dá prevalência ao modo de criação da pessoa colectiva, complementando-o com a «assunção de iniciativas privadas pela administração

[1] Próxima desta posição, embora dela distinta, é a de autores que não consideram viável a formulação da distinção segundo critérios abstractos, inclinando-se, assim, para a necessidade de uma análise casuística. Para este entendimento, a classificação das pessoas colectivas faz-se caso a caso, pela aplicação de certos índices, que são afinal os das teorias antes analisadas. Na doutrina portuguesa, encontram-se soluções deste tipo no estudo de Sérvulo Correia (loc. cit., págs. 18 a 21) e no Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 171/76 (Boletim cit., págs. 38 e segs.).

[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 178, posição também exposta nas suas lições orais.

[3] *Teoria Geral*, vol. I, ed. 1958, pág. 180.

[4] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 264.

[5] Idem, *ibidem*, pág. 264.

[6] Loc. cit. na nota ant. (em itálico no texto).

pública como tarefa sua» ou com a atribuição de *ius imperii*. Não considera, por outro lado, decisivos os fins em vista nem a organização interna[1].

Nos autores de Direito Administrativo, Marcello Caetano acolhia uma solução ecléctica, apresentando uma noção de pessoa colectiva de direito público fundada em três dos critérios atrás referidos. Para este Autor são «pessoas colectivas de direito público aquelas que, *sendo criadas pelo acto do Poder público, existem para a prossecução necessária de interesses públicos e exercem em nome próprio poderes de autoridades*»[2]. Da sua Lição resulta que o critério do fim era, para ele, o mais significativo, sendo os outros meras consequências ou corolários daquele.

Rumo semelhante segue D. Freitas do Amaral, ao socorrer-se de um critério misto, combinando a criação, o fim e a capacidade jurídica (titularidade de poderes de autoridade). Nesta base, define as pessoas colectivas públicas como as «*criadas por iniciativa pública, para assegurar a prossecução necessária de interesses públicos, e por isso dotadas em nome próprio de poderes e deveres públicos*»[3].

228. Posição adoptada

I. Importa tomar agora posição neste problema.

Se fosse de acolher uma solução ecléctica, havia de ser dado apoio à de Castro Mendes, pois ela tem o mérito de chamar a atenção para um aspecto que, como se verá da exposição subsequente, se apresenta como particularmente relevante – o do regime próprio das pessoas colectivas (públicas).

Contudo, sem deixar de reconhecer que, na espécie, as soluções eclécticas se podem fundar na necessidade de recorrer a uma variedade de elementos classificativos, capazes de corresponder, de modo significativo, à complexidade de qualquer das categorias de pessoas em confronto[4], não é legítimo adoptar essa solução sem ensaiar previamente uma tentativa de apuramento de um critério capaz de servir de base à distinção entre pessoas colectivas públicas e privadas.

Se se analisarem bem, as posições eclécticas, quando não sejam entendidas como exigindo uma concorrência cumulativa de todos os critérios por elas adoptados, podem ser objecto das críticas dirigidas a cada um dos elementos a que recorrem, vistos isoladamente. E, se forem entendidas pela cumulação dos requisitos que acolhem, importam necessariamente uma redução do âmbito da

[1] *A Parte Geral*, págs. 369-370.

[2] *Manual*, T. I, pág. 180 (o itálico é do texto).

[3] *Curso*, vol. I, pág. 584 (em itálico no texto).

[4] Neste sentido, deve ser considerada excessiva a oposição de Sérvulo Correia às teorias eclécticas, quando as critica por pecarem «todas elas por se remeterem a meras enunciações de índices exteriores de publicidade, sem se preocuparem em encontrar a verdadeira razão dessa publicidade» (est. e loc. cits., pág. 18).

categoria de pessoas colectivas públicas. Não viria daí mal, se o núcleo de pessoas colectivas assim determinado correspondesse a um conjunto homogéneo e suficientemente compreensivo da categoria *pessoa colectiva pública*. Mas não é o caso, pois ficam de fora outras que merecem o mesmo qualificativo.

Este último reparo explica o facto de, em geral, os defensores de orientações eclécticas acabarem por eleger um dos critérios adoptados como básico, sendo os demais complementares; contudo, estes não deixam de *inutilizar* o assumido como básico, ao menos parcialmente. Esta é consequência inelutável de uma solução ecléctica, pois de outro modo os critérios complementares perderiam todo o sentido: nada trariam de novo à qualificação.

Exemplo característico é o da orientação seguida por Castro Mendes, a que se atribui particular relevo por fornecer o ponto de partida ideal para a posição adoptada. Assim, para Castro Mendes, o critério básico era o do fim. Mas logo fazia notar «que uma fundação, por exemplo, prossegue um fim de interesse público ou social (art. 188.º, n.º 1)[1]; mas isso não se projecta com suficiente relevância nem no seu acto de constituição, que apesar da intervenção da autoridade administrativa – reconhecimento, elaboração dos estatutos – permanece fundamentalmente um acto de direito privado (cfr. art. 185.º, n.º 1), nem no seu regime ou vida política. O mesmo se diga duma associação de fim desinteressado».

Por outras palavras: aquela fundação ou esta associação não são pessoas colectivas públicas, por o seu regime jurídico ser o de pessoas colectivas privadas. Devidamente ponderada esta observação, o grande mérito da tese de Castro Mendes reside justamente em ter realçado a importância deste último aspecto, do qual importa retirar todas as suas consequências. Para tanto, bastará cortar as amarras que o prendem às formulações correntes e tradicionais e erigir em elemento substancial o que na posição de Castro Mendes se apresenta como elemento complementar.

II. As pessoas colectivas públicas têm de se caracterizar pelo seu tratamento ou regime jurídico, diferente do que preside às pessoas colectivas privadas, nele se devendo fundar o critério da demarcação destas duas categorias.

A este respeito importa começar por esclarecer o significado atribuído à ideia que preside a este entendimento. Na verdade, poderia pensar-se que o tratamento ou regime jurídico das pessoas colectivas não se apresenta como aspecto decisivo da sua qualificação, pois diferenças de regime jurídico não deixarão de existir entre categorias de pessoas colectivas integradas em outras classificações.

[1] Este aspecto segundo o critério do fim, mesmo na modalidade de fim primário adoptada por Castro Mendes, levaria a qualificar as fundações como pessoas colectivas públicas.

Essa observação é exacta, se for tomada quanto a aspectos parcelares do regime jurídico das várias categorias de pessoas colectivas. Mas, na distinção entre pessoas colectivas públicas e privadas, o regime global da pessoa colectiva é substancialmente diverso consoante a sua categoria, independentemente de outras características que nela concorram. A razão de ser da afirmação reside no facto de, nesta distinção, se verificar uma projecção, no seu regime, da relevância da divisão fundamental das normas jurídicas entre o Direito Público e o Direito Privado.

Ora, como melhor se verá na sequência da exposição, o facto de uma pessoa colectiva pertencer a uma ou outra dessas categorias vai influenciar o seu regime jurídico global, passando a ser indiferente, por exemplo, o facto de terem em qualquer caso a mesma estrutura ou o mesmo tipo de organização interna. Assim, e antecipando um pouco noções adiante desenvolvidas, uma pessoa colectiva pública de tipo associativo está sujeita a um tratamento jurídico substancialmente diverso do de uma pessoa colectiva privada daquele mesmo tipo; todavia, segue em muitos pontos relevantes um regime equivalente ao de uma pessoa colectiva pública de outro tipo.

III. As particularidades de tratamento jurídico das pessoas colectivas públicas podem resultar de várias circunstâncias. Sem dúvida, uma delas filia-se no carácter público do seu fim, justificativo de uma maior consideração, por parte do legislador, para com a pessoa a quem cabe prossegui-lo. Mas o mesmo tratamento pode ser atribuído, quando o Estado assim o entenda conveniente, em certo caso concreto, a uma pessoa colectiva, por ele criada, caracterizando-a por tal via como de direito público. Como pode criar pessoas colectivas privadas para colaborarem na realização de fins públicos ou atribuir essa tarefa a pessoas criadas por particulares, sem lhes fixar, em qualquer caso, regime jurídico diverso do das pessoas colectivas privadas, nomeadamente sem as fazer participar, mesmo por delegação, do seu *ius imperii*.

A verificação desta realidade das coisas, neste domínio, acaba por retirar consistência aos vários critérios propostos pela doutrina, como elementos seguros e claros de fixação de uma distinção, que, pela sua importância, exige rigor e certeza. Bem vistas as coisas, a partir da análise do regime jurídico das pessoas colectivas estes desideratos são plenamente realizados.

Para esta ideia ter consistência e ser susceptível de aplicação prática, torna-se, porém, necessário fixar quais são as particularidades relevantes, no tratamento jurídico da pessoa colectiva, para a sua qualificação como pública.

Não deixa, aliás, de ser curioso o facto de D. Freitas do Amaral ter sentido necessidade de fazer seguir a enumeração das pessoas colectivas públicas, antes de fixar o seu regime particular, do apuramento dos «aspectos predominantes

do seu regime jurídico», assinalando embora a existência de particularidades em cada uma das modalidades que integram a categoria[1].

229. Aspectos fundamentais do regime jurídico das pessoas colectivas públicas

I. A exposição e crítica dos vários critérios apontados para a distinção entre as pessoas colectivas públicas e as pessoas colectivas privadas forneceu uma ideia do plano em que as primeiras se movem.

Isso permite entrar agora na exposição dos traços fundamentais do seu regime jurídico sem necessidade de grandes considerações prévias. Acresce que, sendo matéria especialmente ligada a ramos de Direito Público, nomeadamente ao Direito Administrativo, é *lícito* adoptar, de seguida, uma explanação sucinta, orientada apenas para os aspectos necessários à compreensão da posição adoptada.

Os pontos fundamentais do tratamento jurídico das pessoas colectivas públicas a partir dos quais, por exclusão de partes, se delimita o campo das pessoas colectivas privadas, podem sintetizar-se nas seguintes ideias:

a) subordinação geral ao Direito Público;

b) competência dos tribunais administrativos;

c) regime tributário específico;

d) regime particular das relações de trabalho estabelecidas com os seus servidores.

Como a exposição subsequente vai revelar estes diversos pontos de regime não têm todos a mesma relevância, sendo também de assinalar que a evolução recente tem retirado a alguns o significado que antes tinham.

II. O primeiro traço distintivo das pessoas colectivas públicas reside no facto de no seu regime se verificar uma *subordinação geral ao Direito Público*. Este ponto domina todos os demais adiante referidos e tem a sua fundamentação última em vários elementos que normalmente concorrem em tais pessoas, embora, segundo a crítica deles feita, em si mesmos insuficientes para, em definitivo, as caracterizar. São, diga-se, assim, *elementos naturais*, mas não *essenciais* do conceito.

Este concurso de factores leva naturalmente a que tais pessoas colectivas actuem no domínio do Direito Público, que fundamentalmente as rege. Mas uma observação adicional aqui se impõe, embora ela resulte suficientemente esclarecida da posição a seu tempo tomada sobre a caracterização do Direito Público. Assim, não é descabido salientar, de novo, que a subordinação geral

[1] *Curso*, vol. I, págs. 587-589.

ao Direito Público não exclui a possibilidade de pessoas colectivas públicas aparecerem como sujeitos de relações jurídicas privadas.

Em termos gerais, pode assim dizer-se que o legislador frequentemente exclui a aplicação, ao Estado e às outras pessoas colectivas públicas, do regime geral das pessoas colectivas privadas. Como manifestação significativa de tal facto, pode acrescentar-se que o Estado e as outras pessoas colectivas públicas beneficiam, em geral, de um regime mais favorável que o das demais pessoas privadas, como seja o caso da garantia dos seus créditos [cfr., *v.g.*, quanto à hipoteca legal e aos privilégios creditórios, respectivamente, arts. 705, als. *a*) e *b*), e 736.º e seguintes do C.Civ.], ou dos direitos que incidem sobre as coisas que lhes pertencem (art. 1304.º do C.Civ.). Para além disso, aparecem numa posição de supremacia em relação às pessoas privadas, singulares ou colectivas.

Sem dúvida – é incontroverso –, as pessoas colectivas públicas prosseguem normalmente fins de interesse geral e, em regra, por isso mesmo, integram-se na organização política do próprio Estado, a pessoa colectiva pública por excelência. Deste modo, como instrumento de melhor prossecução dos seus fins, estas pessoas colectivas aparecem correntemente dotadas de *ius imperii* ou de parcelas significativas deste, exercendo-o por direito próprio ou em nome próprio, para melhor assegurarem a realização do interesse público. Como é manifesto, e se ajusta ao princípio da especialidade dominante nesta matéria, estes aspectos projectam-se na sua capacidade jurídica.

Em perfeita conexão com este regime, é corrente a criação destas pessoas colectivas públicas depender de acto do Estado, como *juiz* da necessidade de, por esse meio, assegurar a realização dos seus fins; como também se compreende a existência de um regime particular para a sua extinção.

Para além destas considerações gerais, podem ainda assinalar-se, como aspectos significativos da subordinação geral destas pessoas colectivas a um regime de Direito Público: a sua actuação mediante actos ou contratos administrativos, a atribuição de poderes sobre bens do domínio público, a sujeição a um regime particular de responsabilidade civil e a sujeição a tutela (em regra, de mérito) e à fiscalização do Tribunal de Contas.

III. Uma segunda nota relevante na caracterização das pessoas colectivas públicas reside na circunstância de o julgamento dos seus diferendos ser, em geral, da *competência dos tribunais administrativos*, previstos no art. 212.º da Const.

Este aspecto do regime das pessoas colectivas públicas é, naturalmente, um corolário do analisado na alínea anterior. Interessa, ainda assim, autonomizá-lo, pois importa destacar o facto de serem os tribunais administrativos os competentes para apreciar os diferendos relativos a estas pessoas colectivas, nomeadamente para se pronunciar sobre a validade dos actos por elas praticados [cfr., quanto à jurisdição dos tribunais administrativos e fiscais, arts. 1.º, n.º 1, e 4.º,

n.º 1, em particular als. *b*), *c*), *g*) e *j*), do ETAF, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, já diversas vezes alterada].

Também aqui se deve ressalvar o facto de não ficar excluída a intervenção dos tribunais judiciais em acções relativas a conflitos de interesses em que estejam envolvidos actos onde as pessoas colectivas públicas intervenham no plano privado. Mais uma vez se projecta nesta matéria o sentido da delimitação entre o Direito Público e o Direito Privado.

IV. A circunstância de as pessoas colectivas públicas prosseguirem interesses de ordem geral e de, em regra, se inserirem na orgânica do próprio Estado, justifica que se rejam por um *regime tributário específico*.

O aspecto mais saliente de tal especificidade de regime traduz-se na isenção, de que as pessoas colectivas públicas geralmente beneficiam, no pagamento de contribuições e impostos (cfr., art. 9.º, n.º 1, do CIRC, art. 11.º do CIMI, art. 6.º do CIMT e art. 6.º do CIS).

A justificação de tal particularidade de regime facilmente se atinge. Sendo, desde logo, uma imposição do próprio fim público por elas em geral prosseguido, a isenção de impostos compreende-se ainda por uma consideração de ordem pragmática, já que, em geral, não faria sentido ser o Estado, na sua função de recolher os impostos, a impô-los a entidades integradas, geralmente, na sua própria orgânica ou que, por razões várias, com frequência ele próprio financia.

V. O último aspecto particular do regime das pessoas colectivas públicas situa-se no domínio das relações de trabalho estabelecidas entre elas e os seus trabalhadores, ainda que, na sua evolução recente, se verifique uma tendência para atenuar diferenças que no regime anterior as demarcavam[1].

Como nota introdutória, retomando um aspecto já assinalado a propósito das relações entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho, cumpre ter presente que este ramo de Direito, *proprio sensu*, rege apenas as relações laborais jurídico-privadas[2].

Quanto às pessoas colectivas públicas, nas suas relações de trabalho, há que distinguir aquelas em que o trabalhador tem a qualidade de funcionário ou agente da Administração Pública daquelas em que tal não ocorre.

Para as primeiras, o art. 5.º da Lei n.º 99/2003[3], já citada, que aprovou o primeiro Código do Trabalho, ressalvando a legislação especial, mandava

[1] Por exemplo, quanto à greve (art. 12.º, n.º 2, da Lei n.º 65/77, de 26/AGO.) e às relações colectivas de trabalho (art. 1.º, n.º 2, do Dec.-Lei n.º 519-C1/79, de 29/DEZ.).

[2] Cfr., já na vigência do Código do Trabalho, A. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, pág. 15.

[3] *Vd.*, também, o n.º 2 do art. 1.º da Lei n.º 53/2004, de 29/JUL., que regulamentou o Código do Trabalho.

aplicar-lhes disposições desse Código que regem sobre a igualdade e não discriminação (arts. 22.º a 32.º), a protecção da maternidade e da paternidade (arts. 33.º a 52.º), a constituição de comissões de trabalhadores (arts. 461.º a 470.º) e o direito à greve (arts. 591.º a 606.º).

Quanto aos trabalhadores de pessoas colectivas públicas que não tenham a qualidade de funcionários ou agentes da Administração Pública, estabelecia o art. 6.º da Lei n.º 99/2003 os termos em que lhes era aplicável o Código do Trabalho. Esta norma devia, porém, considerar-se tacitamente revogada[1] pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que «definia o regime do *contrato de trabalho* nas pessoas colectivas públicas». Este diploma legal, com excepção dos seus arts. 16.º a 18.º, foi revogado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprovou o Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas e o respectivo Regulamento. Esta Lei revogou também o citado art. 5.º da Lei n.º 99/2003.

230. Tipos de pessoas colectivas públicas

I. Cumpriria analisar agora os vários tipos de pessoas colectivas públicas e privadas; as segundas são, porém, o objecto específico deste estudo; quanto às públicas, são, assim, feitas apenas algumas referências, porquanto o seu estudo desenvolvido cabe ao Direito Público, em particular ao Direito Administrativo; passa-se, portanto, a enumerar, apenas, as pessoas colectivas públicas, segundo o sistema jurídico português[2].

A doutrina reconduz correntemente as pessoas colectivas públicas a três tipos: pessoas colectivas de população e território, pessoas colectivas de tipo institucional e pessoas colectivas de tipo associativo.

II. Nas pessoas colectivas de *população e território* integram-se o Estado português, as regiões autónomas (Açores e Madeira), as autarquias locais, compreendendo as freguesias, os municípios e as regiões administrativas [cfr. arts. 225.º, 235.º, 236.º, 244.º, 249.º e 255.º da Const.[3]].

Este tipo de pessoas aparece, por vezes, sob outras designações, como sejam as de pessoas colectivas de tipo ou de base territorial. O art. 235.º,

[1] Cfr., neste sentido, P. Madeira de Brito, nota IV ao art. 6.º da Lei n.º 99/2003, *in* P. Romano Martinez e Outros, *Código do Trabalho Anotado*, 5.ª ed., Almedina, 2007, pág. 45.

[2] Segue-se, aqui, o esquema de D. Freitas do Amaral, em cujo *Curso de Direito Administrativo* se encontram elementos complementares de informação (vol. I, págs. 586-587 e, em especial, págs. 343-392 e 396-416).

[3] Os arts. 263.º e segs. da Const. prevêem a possibilidade de se constituírem *organizações de moradores*, formadas por moradores numa determinada área territorial inferior à freguesia.

n.º 2, da Const., quanto às autarquias locais, chama-lhes *pessoas colectivas territoriais*.

III. As pessoas colectivas públicas de tipo institucional compreendem modalidades diversas, que mesmo na sua designação surgem sob expressões distintas: institutos públicos, serviços públicos, estabelecimentos públicos personalizados. Também nesta categoria se podem incluir algumas empresas públicas. Caracterizam-se por serem organizações de bens, mas mais frequentemente de poderes e competências, em vista da prossecução de certos fins. A sua localização numa das duas categorias fundamentais de pessoas colectivas, em função da sua estrutura – fundações e associações –, apresenta-se discutível. Mas, como assinalava Castro Mendes, parece manifesta a sua afinidade com as fundações[1]; daí, a designação de pessoas colectivas públicas de tipo fundacional, também usada para as individualizar.

Este tipo de pessoa colectiva assenta muitas vezes num serviço do Estado que por circunstâncias várias tem autonomia e dele se destaca em termos de merecer o tratamento de pessoa jurídica autónoma, distinta do Estado. «Umas vezes o serviço já existia na administração geral do Estado, que a certa altura resolveu autonomizá-lo. Outras vezes foi instituído desde logo pelo Estado como serviço público personalizado. Outras vezes ainda, o que existia era uma instituição privada de fim altruístico (beneficência, instrução, cultura, etc.), que o Estado absorveu, transformando-a desde logo em serviço público, mas com individualidade jurídica própria (nova).»[2]

Os múltiplos exemplos de institutos públicos revelam ser esta uma modalidade de pessoas colectivas públicas a que se tem recorrido com alguma frequência nos últimos tempos, no Direito português.

Ainda assim, e numa evolução inversa da assinalada no texto de Manuel de Andrade acima citado, tem-se verificado a transformação de institutos públicos em pessoas colectivas de natureza diferente, em particular sociedades.

A lei-quadro dos institutos públicos foi aprovada pela Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro, republicada pelo Decreto-Lei n.º 105/2007, de 3 de Abril, que a alterou, mas já com alterações positivas.

IV. Há, finalmente, que considerar as pessoas colectivas públicas de *tipo associativo*, que vêm ganhando algum relevo no Direito português actual[3].

---

[1] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 265 e 272.

[2] Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 75-76.

[3] Já Castro Mendes realçava o pequeno relevo que tinham na ordem jurídica portuguesa estas pessoas colectivas, não indicando exemplos (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 266); elas ganharam, entretanto, mais importância.

No sistema jurídico corporativo anterior à actual Constituição, podiam incluir-se neste tipo de pessoas colectivas os chamados «organismos corporativos». Mas mesmo quanto a estes a sua qualificação era discutida pela doutrina[1].

Seguindo também aqui a sistematização de D. Freitas do Amaral, cumpre distinguir três categorias básicas de pessoas colectivas públicas de tipo associativo: associações de entidades públicas, associações de entidades privadas e associações de carácter misto[2].

Cabem na primeira, no domínio do associativismo municipal, as comunidades intermunicipais de fins múltiplos e associações de municípios de fins específicos, reguladas pela Lei n.º 45/2008, de 27 de Agosto, e as áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto, reguladas pela Lei n.º 46/2008, de 27 de Agosto[3], as associações de freguesias, regidas pela Lei n.º 175/99, de 21 de Setembro[4], quando de direito público[5], e as áreas regionais de turismo, reguladas pelo Decreto-Lei n.º 67/2008, de 10 de Abril, já alterado, nas quais podem participar entidades públicas e privadas.

As associações de entidades privadas abrangem as ordens profissionais, as câmaras, que não têm natureza sindical. As ordens profissionais, tradicionalmente limitadas a certas profissões liberais (advogados, médicos e engenheiros), foram sucessivamente alargadas a outras: enfermeiros[6], economistas[7], arquitectos[8], biólogos[9], médicos dentistas[10], e revisores oficiais de contas[11], farmacêuticos[12], médicos veterinários[13], psicólogos[14], notários[15], técnicos oficiais de contas[16], engenheiros técnicos[17] e nutricionistas[18]. A criação de novas ordens está regu-

[1] Como síntese do problema, *vd.* o estudo de Sérvulo Correia, que tem vindo a ser citado, págs. 21 e segs.

[2] *Curso*, vol. I, págs. 402-405.

[3] Sobre o regime do associativismo municipal, *vd.*, J. Pacheco de Amorim, *Os Novos Regimes Jurídicos das Associações de Municípios, das Áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto, in* Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha. Estudos de Homenagem, Almedina, 2012, págs. 421 e segs.

[4] Alterado pelo Dec.-Reg. n.º 11/87, de 21/FEV.

[5] Os municípios e as freguesias estão também autorizados a constituir associações privadas, nos termos da lei civil, ao abrigo da Lei n.º 54/98, de 18/AGO.

[6] Dec.-Lei n.º 104/98, de 21/ABR., já alterado.

[7] Dec.-Lei n.º 174/98, de 27/JUN., já alterado.

[8] Dec.-Lei n.º 176/98, de 3/JUL.

[9] Dec.-Lei n.º 183/98, de 4/JUL.

[10] Lei n.º 82/98, de 10/DEZ., já alterada.

[11] Dec.-Lei n.º 487/99, de 16/NOV., já alterado.

[12] Dec.-Lei n.º 334/72, de 23/AGO., já alterado.

[13] Dec.-Lei n.º 368/91, de 4/OUT.

[14] Lei n.º 57/2008, de 4/SET.

[15] Dec.-Lei n.º 27/2004, de 4/FEV., já alterado.

[16] Dec.-Lei n.º 310/2009, de 26/OUT.

[17] Lei n.º 4/2011, de 27/JUN.

[18] Lei n.º 51/2010, de 14/DEZ.

lada pela Lei n.º 6/2008, de 13 de Fevereiro. Outra associação profissional que é pessoa colectiva pública é a câmara dos solicitadores[1].

Devem ser também englobadas nesta categoria as associações de beneficiários (e regantes), cuja natureza de pessoa colectiva pública (antes controversa) foi esclarecida pelo Decreto-Regulamentar n.º 84/82, de 4 de Novembro. As associações de utilizadores do domínio público hídrico podem ser de direito público ou de direito privado (n.º 3 do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 348/2007, de 19 de Outubro).

Têm ainda natureza de associações de entidades privadas, entre outras, as academias científicas, a Cruz Vermelha Portuguesa, a chamada «Casa do Douro».

Nas pessoas colectivas públicas de tipo associativo misto cabem cooperativas de interesse público e os chamados «centros tecnológicos». A sua particularidade reside no facto de neles se identificarem associados de natureza pública e privada.

231. Qualificação de certos tipos de pessoas colectivas

Assistiu-se, nos últimos tempos, em Portugal, a uma proliferação de pessoas colectivas, quer pelo aproveitamento de esquemas já antes regulados, mas de que se fez um uso mais generalizado (empresas públicas), quer pela alteração dos esquemas anteriores (associações de classe e mesmo instituições de segurança social), quer ainda pela criação de tipos antes inexistentes (partidos e associações políticas, unidades colectivas de produção, etc.).

Do mesmo modo, anota-se o aparecimento de certas formas de tratamento de interesses colectivos que levantam a dificuldade adicional de deverem ou não ser tidas como outros tantos casos de personificação colectiva.

Este segundo problema será analisado mais adiante. Agora cabe tomar partido na questão de saber se certas entidades – declaradamente pessoas colectivas – devem ser classificadas como públicas ou privadas. Situam-se aqui várias categorias de pessoas colectivas, que são de seguida tratadas: empresas públicas e figuras afins, pessoas colectivas de utilidade pública, instituições de segurança social, instituições particulares de solidariedade social, centros de gestão da empresa agrícola, unidades de exploração familiar, associações e partidos políticos e associações de classe.

[1] Dec.-Lei n.º 8/99, de 8/JAN., já alterado.

232. Empresas públicas

I. A designação genérica de *empresas públicas*, aqui adoptada, atendendo ao novo regime jurídico desta matéria, abrange as empresas do sector empresarial do Estado e as empresas do sector empresarial local.

II. O regime do sector empresarial do Estado consta do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro[1]. Nele se compreendem as empresas públicas do Estado e as empresas participadas (n.º 1 do art. 2.º).

As empresas públicas são sociedades constituídas nos termos da lei comercial, nas quais o Estado, por si ou em conjunto com outras entidades públicas, detém, de forma directa ou indirecta, uma *influência dominante*[2]. Nos termos do n.º 1 do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 558/99, essa influência pode decorrer de um de dois factores:

a) detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto;

b) direito de designar ou destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização.

Mas, por força do n.º 2 do citado preceito, são também empresas públicas as pessoas colectivas públicas, com natureza empresarial, criadas pelo Estado, por decreto-lei, denominadas *entidades públicas empresariais* (arts. 23.º e 24.º, n.º 1, do citado diploma legal).

As empresas participadas são as «que tenham uma participação permanente[3] do Estado ou de quaisquer outras entidades públicas estaduais, de carácter administrativo ou empresarial, por forma directa ou indirecta», mas sem as participações públicas assegurarem ao Estado uma *influência dominante* (art. 2.º, n.º 2, do mesmo diploma legal).

A clara demarcação das *entidades públicas empresariais* como pessoas colectivas públicas, expressamente feita no citado art. 23.º, n.º 1, leva a classificar as restantes empresas públicas como pessoas colectivas privadas. De resto, o seu tratamento jurídico é fundamentalmente de Direito Privado, desde a constituição, que obedece à lei comercial, ao funcionamento (art. 7.º, n.º 1). Também o seu regime fiscal é o que decorre da lei geral (n.º 2 do mesmo preceito). Por outro lado, pelo que respeita ao estatuto de pessoal e à contratação colectiva, regem as normas de Direito do Trabalho (art. 16.º). Os mais significativos desvios ao regime de Direito Privado consistem em poderem exercer pode-

[1] Já diversas vezes alterado.

[2] O Dec.-Lei n.º 558/99 demarca ainda, nas empresas públicas as *encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral*, reguladas nos arts. 19.º a 22.º São empresas cuja actividade deve assegurar a universalidade e continuidade de certos serviços de interesse económico geral, normalmente mediante contrato de concessão (cfr. arts. 19.º e 20.º).

[3] O n.º 3 do art. 2.º define o que se entende por *participação permanente*.

res e prerrogativas de autoridade (art. 14.º) e em estarem, em certas matérias, sujeitas à jurisdição dos tribunais administrativos (art. 18.º)[1].

Quanto às empresas participadas, o n.º 3 do art. 7.º sujeita-as pluralmente «ao regime jurídico comercial, laboral e fiscal ou de outra natureza, aplicável às empresas cujo capital e controlo é exclusivamente privado». São também pessoas colectivas privadas.

Pode objectar-se, à posição que fica definida, que também as *entidades públicas empresariais* se regem, subsidiariamente, pelas normas das demais empresas públicas (n.º 1 do art. 23.º), em tudo o que não conste dos preceitos do Capítulo que o Decreto-Lei n.º 558/99 lhes dedica, o que, segundo o nosso critério, as colocaria na categoria das pessoas colectivas privadas. A verdade, porém, é que, quanto a elas, não pode ser ignorada a qualificação que a lei expressamente lhes atribui, de pessoa colectiva de direito público.

III. O *sector empresarial local*, hoje regulado pela Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro[2], compreende as *empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas*, constituídas, ao abrigo da lei comercial, por municípios, associações de municípios e pelas áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto, que nelas tenham uma influência dominante[3] (arts 2.º e 3.º, n.º 1), e as *entidades empresariais locais*, pessoas colectivas públicas (arts. 33.º e segs.[4]).

Os municípios, as associações de municípios e as áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto podem constituir sociedades unipessoais por quotas, nos termos da lei comercial, ou sociedades anónimas (unipessoais) de cujas acções o município, a associação de municípios ou a área metropolitana seja a única titular, observando, porém, no demais os requisitos das sociedades anónimas (respectivamente n.º 1 e n.os 2 e 3, do art. 4.º).

As empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas regem-se, em tudo quanto não conste desta Lei e dos seus estatutos, pelas normas do sector

---

[1] No domínio do anterior regime jurídico das empresas públicas (Dec.-Lei n.º 260/76, de 8/ABR.), a qualificação de pessoas colectivas privadas, para as chamadas empresas públicas de regime geral, era sustentada por nós (ant. ed. destas lições, vol. I, págs. 387 e segs.), e por Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 267, e A. Pereira de Almeida, *Direito Comercial I – Actos de Comércio e Comerciantes*, págs. 282 e segs.; Brito Correia, que na edição de 1981/82 do seu *Direito Comercial*, 1.º vol., pág. 166, defendia opinião contrária, alterou, na edição que temos vindo a citar, a sua posição, aceitando, embora com dúvidas e algumas reservas, a qualificação de pessoas colectivas privadas para estas empresas públicas (1.º vol., págs. 130 e segs., *maxime*, pág. 133).

[2] Já diversas vezes alterada.

[3] A posição dominante traduz-se na detenção da maioria de capital ou dos direitos de voto, ou no direito de designar ou destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização (art. 3.º, n.º 2).

[4] Às empresas de natureza municipal e intermunicipal constituídas nos termos da Lei n.º 58/98, de 18/AGO. – revogada pelo diploma legal citado no texto e existentes na data da sua entrada em vigor – aplica-se o regime desta categoria.

empresarial do Estado e pelas normas aplicáveis das sociedades comerciais e constituem-se por documento escrito, quando não seja exigida forma mais solene para a transmissão dos bens que sejam objecto de transmissão em espécie – nomeadamente escritura pública (art. 8.º, n.os 3 e 4).

O objecto destas empresas deve ser (art. 5.º, n.º 1):

a) A exploração de actividades de interesse geral (arts. 18.º a 20.º);

b) A promoção do desenvolvimento local e regional (arts. 21.º a 23.º);

c) A gestão de concessões (arts. 24.º e 25.º).

Não podem ser criadas ou participadas empresas com objecto que não se insira no âmbito das atribuições da autarquia ou da associação de municípios respectiva (art. 5.º, n.º 2).

As empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas estão sujeitas ao controlo financeiro de legalidade da Inspecção-Geral de Finanças, mas sem prejuízo da competência legal do Tribunal de Contas (art. 26.º).

Em matéria laboral, o regime do seu pessoal é o do contrato individual de trabalho, sendo também a lei geral a aplicável à contratação colectiva (art. 45.º).

Em face do exposto, e atendendo ao regime subsidiário que lhes é aplicável e à expressa qualificação das *entidades empresariais locais* como pessoas colectivas públicas, sem esquecer a natureza do seu objecto, parece acertado qualificar as empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas como pessoas colectivas privadas.

IV. O fenómeno da reprivatização de empresas públicas e nacionalizadas, envolvendo a sua transformação em sociedades anónimas de capitais (exclusiva ou maioritariamente) públicos, deu maior relevo a esta modalidade de pessoas colectivas e reacendeu a polémica da distinção entre pessoas colectivas públicas e privadas.

Logo na Lei n.º 84/88, de 20 de Julho (arts. 2.º e 3.º), e mais claramente ainda na Lei n.º 11/90, de 5 de Abril[1], que a revogou, se podem assinalar alguns elementos divergentes, quando se trata de dirimir a referida polémica. Essas divergências projectaram-se, em geral, nos vários diplomas (decretos-lei) que operaram a transformação de empresas públicas ou nacionalizadas em sociedades anónimas de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos. Assim, apontando num sentido claramente privatístico, o n.º 2 do art. 4.º da Lei n.º 11/90 sujeita as novas sociedades à «legislação comum das sociedades comerciais em tudo quanto não contrarie a presente lei». Dá-se por esta via tradução, não só à própria designação atribuída a estas pessoas colectivas, mas também à forma societária por elas revestida, nomeadamente quanto à representação do seu capital e ao modelo da sua organização interna.

[1] Já diversas vezes alterada.

Em sentido oposto, pode invocar-se o facto de o n.º 3 do citado preceito estatuir que a sociedade anónima resultante da transformação continua a personalidade jurídica da empresa transformada. Ora, sendo certo que no diploma constitutivo de algumas das correspondentes empresas públicas lhes era atribuída a qualidade de pessoa colectiva *pública*, dir-se-ia dever então manter-se este qualificativo. O argumento não é decisivo, pois, além de formal, não atenta na circunstância de a razão determinante do preceito citado ser a de assegurar a manutenção dos direitos e obrigações legais e contratuais da empresa transformada.

De maior peso se revestem outros aspectos do seu regime, como sejam o da detenção da maioria, pelo menos, do capital social por entes públicos e o da posição especial atribuída, no órgão de gestão, ao Estado.

Em vista do regime do sector empresarial do Estado e empresas públicas, estabelecido pelo citado Decreto-Lei n.º 558/99, em particular do critério fixado no n.º 1 do seu art. 3.º, estas sociedades, por o Estado ou outras entidades públicas estatais nelas terem um *influência dominante*, devem ser consideradas *empresas públicas*.

Deste modo, valem para elas as considerações expostas na al. II, o que nos leva a qualificá-las como pessoas colectivas privadas, solução a que também conduziria o critério por nós adoptado na polémica distinção das pessoas colectivas em públicas e privadas.

Importa, porém, fazer uma ressalva. Bem pode dar-se o caso de o próprio legislador, directa ou indirectamente, lhes atribuir natureza pública, nomeadamente por, em casos concretos, ocorrerem situações particulares de predominância significativa do interesse público, com projecção no respectivo regime, nomeadamente por não prosseguirem uma actividade económica – delimitada pelos parâmetros específicos das sociedades e determinada por uma finalidade lucrativa –, mas visarem primariamente interesses de outra ordem.

233. Pessoas colectivas de utilidade pública

I. Por razões relacionadas sobretudo com alguma indefinição do seu regime, e não tanto por levantar dúvidas sérias a sua qualificação como públicas ou privadas[1], merecem menção as pessoas colectivas que, numa designação genérica, embora imprópria, se dizem de *utilidade pública*. Em rigor, há aqui a distinguir várias *categorias*[2].

[1] Sobre este problema, *vd*., por todos, D. Freitas do Amaral, *Curso*, vol. I, págs. 574 e segs.
[2] Quanto a esta categoria, cfr. ob. e vol. cits. na nota ant., págs. 566-573.

Desde logo, as *pessoas colectivas de utilidade pública administrativa*, que abrangem entidades muito diversas[1]; todas participam, porém, de certas características comuns: são pessoas colectivas criadas por particulares, não administradas pelo Estado ou por corpos administrativos (art. 416.º do C.Adm.), que prosseguem fins com relevância especial para os habitantes de determinada circunscrição.

O seu regime geral consta, ainda hoje, dos arts. 416.º a 448.º do C.Adm., mas estes preceitos têm de ser coordenados com múltiplos diplomas avulsos, ajustados a novos princípios, como acontece, significativamente, com o da liberdade de associação, constitucionalmente consagrado (art. 46.º da Const.).

Segundo o art. 417.º daquele Código, o reconhecimento da utilidade pública administrativa era automático, em relação às pessoas colectivas enumeradas no citado art. 416.º, desde que preenchidos os correspondentes requisitos. Este preceito levantou, contudo, algumas dúvidas na sua articulação com o regime das *pessoas colectivas de utilidade pública* (a seguir referidas), contido no Decreto-Lei n.º 460/77, de 7 de Novembro (alterado pela Lei n.º 40/2007, de 24 de Agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 391/2007, de 13 de Dezembro), uma vez que a concessão dessa qualidade compete, quanto a estas, ao Primeiro-Ministro, com faculdade de delegação. Veio a entender-se que o regime do Código Administrativo, nessa matéria, só se aplica às pessoas colectivas constituídas antes da entrada em vigor daquele Decreto-Lei.

As pessoas colectivas de utilidade pública administrativa estão sujeitas à tutela do Estado e gozam da isenção de preparos, custas e selos nos processos em que forem interessadas (art. 418.º do C.Adm.), para além de outras regalias especialmente consignadas na lei. Por outro lado, a legalidade dos seus actos administrativos é apreciada pelos tribunais administrativos [art. 1.º, al. *b*), do ETAF, aprovado pela Lei n.º 13/2002, já citada]. Partilhando, embora, de certos pontos do regime de pessoas colectivas de direito público, tem-se entendido que o seu estatuto é primordialmente o de pessoas colectivas privadas.

II. Ao lado das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa há a considerar, numa qualificação não muito nítida[2], as *pessoas colectivas de (mera) utilidade pública*. Estas abrangem associações ou fundações que prossi-

[1] As várias modalidades destas pessoas colectivas, enumeradas não taxativamente no art. 416.º do C.Adm., reconduzem-se a duas categorias fundamentais: associações beneficentes e humanitárias e institutos de utilidade local (arts. 433.º e segs. e 444.º e segs., respectivamente, do mesmo Código).

[2] O próprio legislador afirma, no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 460/77, que as pessoas colectivas de utilidade pública se não confundem com «as mais próximas categorias», situando nestas, exemplificativamente, as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, as pessoas colectivas de direito privado e utilidade pública e as empresas de interesse colectivo. Contudo, a caracterização legal das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa e das de *mera* utilidade pública não se apresenta muito divergente. Segundo o legislador *(passim)*, estas últimas «caracterizam-se fundamentalmente pelo facto de resultarem de uma distinção especial,

gam fins de interesse geral (quer da comunidade nacional, quer de alguma região ou circunscrição) e colaborem com a administração central ou local na realização dos seus fins. O respectivo regime contém-se, genericamente, no Decreto-Lei acima referido. Entre elas contam-se as instituições particulares de solidariedade social, adiante especificamente referidas, e que, em face do seu regime próprio, deixaram de estar reguladas pelo Código Administrativo e abrangidas pelo estatuto de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa.

O carácter primariamente privado destas pessoas colectivas não pode ser posto em causa, colocando-se apenas a questão de saber se a declaração de utilidade pública interfere com a sua natureza. Ora, se a concessão da utilidade pública tem de ser requerida pelos interessados e é da competência do Governo, ela apenas envolve a atribuição de alguns benefícios fiscais e outras regalias, não significativas para tratar como públicas as pessoas colectivas que gozam desse estatuto.

Exemplos de pessoas colectivas privadas que beneficiam do estatuto de utilidade pública administrativa são as associações humanitárias de bombeiros (art. 3.º da Lei n.º 32/2007, de 13 de Agosto) e associações de utilizadores do domínio público hídrico (art. 5.º do já citado Decreto-Lei n.º 348/2007).

III. A Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto (Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro) prevê, nos seus arts. 19.º e seguintes, a possibilidade de às federações desportivas ser concedido o estatuto de utilidade pública administrativa. Ao abrigo destas normas, os arts. 10.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 248-B/2008, de 31 de Dezembro, regulam essa atribuição. Este estatuto confere-lhes «competência para o exercício, em exclusivo, por modalidade ou conjunto de modalidades, de poderes regulamentares, disciplinares e outros de natureza pública, bem como a titularidade dos direitos e deveres especialmente previstos na lei» (art. 10.º). Os poderes de natureza pública são os definidos no art. 11.º do mesmo diploma legal.

234. Instituições de segurança social

I. As *instituições de segurança social* (antes, de *previdência*) foram durante certo tempo uma das categorias controvertidas na distinção entre pessoas colectivas públicas e privadas.

As sucessivas alterações do seu regime conduziram ao esclarecimento da sua qualidade como pessoas colectivas públicas, que foi dada como assente pelo

conferida, caso a caso, pela Administração». Cabe reconhecer que o entendimento atribuído ao texto do art. 417.º do C.Adm. esbate este traço distintivo.

legislador, pelo menos desde 1977, no Preâmbulo do Decreto-Regulamentar n.º 68/77, de 17 de Outubro, relativo ao regime do seu pessoal.

II. A Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, aprovou as bases gerais do sistema de segurança social. Nos termos do seu art. 94.º, a estrutura orgânica desse sistema compreende serviços integrados na administração directa do Estado e as instituições de segurança social que são pessoas colectivas de direito público, integradas na administração indirecta do Estado.

A gestão dos regimes de segurança social compete ao Instituto da Segurança Social, I.P., que é um organismo integrado na administração indirecta do Estado (art. 12.º do Decreto-Lei n.º 126/2011, de 29 de Dezembro). Tem, pois, a natureza de pessoa colectiva pública.

235. Instituições particulares de solidariedade social

As instituições particulares de solidariedade social estão previstas no art. 63.º, n.º 5, da Const., que atribui ao Estado o dever de as apoiar e o poder de as fiscalizar. O seu Estatuto consta hoje do Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro[1].

Nelas se compreendem diversas categorias de pessoas colectivas: associações de solidariedade social, irmandades da Misericórdia, cooperativas de solidariedade social, associações de socorros mútuos, fundações de solidariedade social (art. 3.º). Têm também esta qualidade as associações mutualistas[2], nos termos do art. 1.º do seu estatuto, o chamado *Código das Associações Mutualistas*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/90, de 3 de Março.

Como a sua designação sugere, o facto de serem instituições complementares de segurança social não faz perder, às instituições particulares de solidariedade social, a característica de pessoas colectivas privadas[3], embora participem no serviço público de segurança social.

Desde que legalmente constituídas e registadas, adquirem a categoria de pessoas colectivas de utilidade pública, sem necessidade de observarem mais formalidades.

As instituições particulares de solidariedade social estão sujeitas a registo obrigatório e a fiscalização e inspecção do Estado, para assegurar o cumprimento efectivo e legal dos seus objectivos e a defesa dos interesses dos seus beneficiários (art. 32.º da Lei n.º 4/2007, já citada).

---

[1] Já alterado por diversas vezes.

[2] São também designadas *associações de socorros mútuos* (art. 12.º do C.As.Mut.).

[3] Assim se dizia no n.º 3 do art. 2.º do seu primeiro estatuto.

236. Centros de gestão da empresa agrícola

Os centros de gestão da empresa agrícola são associações entre agricultores que têm por fim «aplicar e difundir técnicas de gestão e contabilidade agrícolas», como se diz no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 504/79, de 24 de Dezembro, que os regulamenta.

Esse mesmo preceito subordina os centros ao regime do Código Civil, o que desde logo aponta no sentido de serem pessoas colectivas privadas, podendo dizer-se tratar-se de associações de regime especial, que, pelo seu interesse social, podem, nomeadamente, beneficiar de subsídios do Estado (art. 17.º).

237. Unidades colectivas de exploração

O sistema de exploração da terra por trabalhadores consta, hoje, do n.º 2 do art. 94.º da Const. Nele são referidas, entre as entidades a quem podem ser entregues, a título de propriedade ou de posse, as terras expropriadas, outras formas de exploração por trabalhadores, que correspondem aos *meios de produção objecto de exploração colectiva por trabalhadores*, que, nos termos da al. *c*) do n.º 4 do art. 82.º da Const., integram o sector cooperativo e social.

Quando sejam pessoas jurídicas, estas unidades colectivas têm as características de associações e natureza privada[1].

238. Associações e partidos políticos

As associações e partidos políticos vêm previstos no n.º 1 do art. 51.º da Const.[2] e, embora a designação possa sugerir o contrário, são, em qualquer dos casos, associações.

Os partidos políticos têm regime especial, que consta da Lei Orgânica n.º 2/2003, de 22 de Agosto (alterado e republicado pela Lei Orgânica n.º 2/2008, de 14 de Maio). O art. 1.º desse diploma dispõe que lhes cabe concorrer «para a livre formação e o pluralismo de expressão da vontade popular e para a organização do poder político, com respeito pelos princípios da independência nacional, de unidade do Estado e da democracia política».

Os seus fins constam do art. 2.º e os seus direitos do art. 10.º, ambos do citado diploma legal.

Quando se seguisse a teoria do fim, os partidos políticos haviam de ser classificados como pessoas colectivas públicas, pois os fins por eles prossegui-

[1] Neste sentido, embora escrevendo ao abrigo da lei anterior, D. Freitas do Amaral não as considera associações públicas (*Curso*, vol. I, págs. 401-402).

[2] Cfr., também, art. 295.º da Const.

dos são de interesse público, como resulta do próprio preceito constitucional (art. 51.º, n.º 1). Mas o seu regime é o das pessoas colectivas privadas; assim o entendiam Castro Mendes[1] e C. Mota Pinto[2/3].

239. Associações de classe

As associações de classe – associações de empregadores e associações sindicais ou sindicatos e as suas federações, uniões e confederações – são também pessoas colectivas. Delas são previstas, na Constituição, as associações sindicais (arts. 55.º e 56.º). Têm aquelas duas categorias de associações o mesmo regime, que consta dos arts. 440.º e seguintes do C. Trab.

O seu fim é o de prosseguir os interesses das pessoas que representam – entidades patronais e trabalhadores. O seu regime é o das associações privadas, em tudo o que não contrarie o disposto no Código do Trabalho ou a natureza específica da respectiva autonomia (cfr. art. 441.º do C. Trab.). Ainda neste caso tal entendimento é pacífico[4].

§ 3.º
As pessoas colectivas quanto ao fim

240. Critérios de classificação

As pessoas colectivas podem também classificar-se em função do seu *fim*. Como logo se deixa ver, neste caso o critério é o dos interesses prosseguidos; contudo, eles podem ser considerados sob mais de uma perspectiva, dando lugar a várias categorias de pessoas colectivas.

Assim, se se atender à *titularidade do interesse* que qualifica o fim, as pessoas colectivas podem ser classificadas em dois grupos, segundo ele seja *egoísta* (ou interessado) ou *altruísta* (ou desinteressado).

Se se considerarem os *interesses em si mesmos*, cabe então distinguir entre pessoas colectivas de *fim económico* e pessoas colectivas de *fim ideal ou cultural*. Na primeira destas categorias ainda se podem demarcar duas categorias, consoante o fim seja *lucrativo* ou *não lucrativo*.

---

[1] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 268.

[2] *Teoria Geral*, pág. 300.

[3] Para maior desenvolvimento, *vd.* Marcelo Rebelo de Sousa, *Os Partidos Políticos no Direito Constitucional Português*, Braga, 1983.

[4] Cfr., quanto ao regime anterior, Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 268-269, e C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, págs. 300-301.

Importa dizer um pouco mais sobre cada uma destas classificações, deixando, porém, desde já assinalado o seu carácter marcadamente relativo, que resulta, nomeadamente, de as pessoas colectivas poderem prosseguir fins diversos e não estarem, na sua actuação jurídica, estritamente limitadas pela modalidade do seu fim.

241. Pessoas colectivas de fim egoísta e pessoas colectivas de fim altruísta

O critério desta classificação atende às pessoas que são titulares dos interesses predominantes prosseguidos pela pessoa colectiva – associados ou terceiros. Deste ponto de vista, não se torna necessário que o interesse seja, por exemplo, exclusivo dos associados; basta ser este o dominante, podendo através dele prosseguir-se também o interesse geral.

Quando o interesse, pelo menos dominante, seja o dos próprios associados da pessoa colectiva, esta diz-se de *fim egoísta* ou *interessado.* Assim, este é o caso típico de uma sociedade comercial que, naturalmente, prossegue primariamente o interesse dos seus sócios. Mas exemplo deste termo da classificação é, ainda, uma associação que vise facilitar aos seus associados o acesso a certos meios de educação e cultura.

Se a titularidade do interesse prosseguido couber a pessoas estranhas aos associados da pessoa colectiva, esta diz-se de *fim altruísta* ou *desinteressado.* Logo se deixa ver caberem nesta categoria, como exemplo típico e natural, as fundações, pois no seu substrato não há pessoas[1]. Mas também as associações podem ter fim altruísta, como ocorre no caso de serem orientadas para a difusão da cultura entre os habitantes de certa zona ou localidade, não tendo estes de ser seus associados.

242. Pessoas colectivas de fim ideal e pessoas colectivas de fim económico

I. A primeira classificação de pessoas colectivas estabelecida em função da natureza do seu fim distingue-as consoante ele seja *económico* ou *ideal.*

É corrente os autores apresentarem esta classificação como uma subdivisão das pessoas colectivas de fim interessado[2]. Tratando-se, sem dúvida, como

[1] Por isso mesmo, as fundações nunca podem ser de fim egoísta ou interessado.

[2] Cfr., *v.g.*, Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 234. Porventura, a própria terminologia – *fim desinteressado* – sugere a ideia de não fazer sentido falar, quanto a tais pessoas colectivas, em fim económico.

se compreende, de ponto de somenos importância, não é tal orientação correcta. Duas ordens de razões orientam neste sentido. Por um lado, estão a considerar-se duas classificações distintas; embora em ambas se atenda ao fim da pessoa colectiva, assentam em perspectivas diferentes, como referido. Por outro, nada exclui a possibilidade de, neste sentido, uma pessoa colectiva de fim altruísta prosseguir interesses económicos ou ideais de pessoas não integradas no seu substrato.

II. Posto este esclarecimento, as pessoas colectivas são de fim económico quando os interesses por elas visados, independentemente de quem sejam os seus titulares, são susceptíveis de expressão monetária. Como exemplo pode ser indicada uma associação de socorros mútuos ou uma cooperativa, que, quanto à primeira classificação, são de fim egoísta. Mas também aqui cabe uma fundação, logo pessoa colectiva de fim altruísta, quando o seu fim seja o de atribuir aos destinatários da sua acção benefícios de ordem económica: pensões, assistência médica ou medicamentosa, etc. Será o caso de uma fundação de solidariedade social, nos termos dos arts. 77.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro.

São de fim ideal as pessoas colectivas orientadas para a prossecução de interesses não económicos. Estes podem ser de vária ordem, tais como culturais, recreativos, desportivos, etc. Têm normalmente este tipo de fim as fundações. No campo das associações integram-se neste ramo da classificação as associações recreativas, culturais, os clubes desportivos.

243. Pessoas colectivas de fim lucrativo e pessoas colectivas de fim não lucrativo

Como já foi evidenciado, esta classificação, conforme a sua própria designação sugere, só faz sentido quanto às pessoas colectivas de fim económico.

O elemento individualizador das pessoas integradas nos seus termos é o lucro, ou seja, uma vantagem económica, que se traduz num ganho ou saldo positivo da actividade da pessoa colectiva, normalmente destinado a ser periodicamente distribuído pelos associados.

Exemplo clássico das pessoas colectivas de fim económico lucrativo são as sociedades (art. 980.º do C.Civ.). No regime anterior ao Código Cooperativo, o problema, quanto a esta categoria de pessoas colectivas, punha-se relativamente às cooperativas, ao menos em relação às de certo tipo. Mas hoje estas pessoas colectivas não podem ter fim lucrativo, ainda que possam ter fim económico. Será retomado este problema quando adiante se estabelecer o conceito de sociedade.

Exemplos de pessoas colectivas de fim não lucrativo já foram dados no número anterior. Em geral, no regime jurídico português actual, cabem neste grupo as pessoas colectivas de fim económico, menos as sociedades.

§ 4.º
As pessoas colectivas quanto à estrutura

244. Critério da classificação

I. Esta classificação vai permitir estabelecer a distinção entre as duas mais importantes categorias de pessoas colectivas: *fundações* e *associações*, com particular projecção nas pessoas colectivas privadas, mas também relevante no domínio das públicas, como resulta da exposição anterior.

O aspecto fundamental a reter é aqui o do critério da classificação, uma vez que os autores divergem quanto a saber se se deve atender à natureza do substrato ou ao modo de formação e manifestação da vontade da pessoa colectiva.

A epígrafe a que está subordinada esta matéria já deixa perceber que merece prevalência a primeira solução; nem por isso deixam de se justificar algumas breves considerações a respeito de cada uma destas orientações.

II. Na primeira solução – corrente na doutrina portuguesa[1] –, atende-se ao facto de o substrato das pessoas colectivas aparecer, por vezes, constituído fundamentalmente por pessoas, ainda que nele se possam encontrar (e se encontrem normalmente) elementos de carácter patrimonial, enquanto noutras pessoas colectivas o substrato é constituído por elementos patrimoniais, ou até elementos de outra natureza, mas não por pessoas. As primeiras são as associações, as segundas as fundações[2]. Usa-se também, numa terminologia destinada a abarcar realidades nem sempre facilmente enquadráveis, em Direito Público, em alguma das referidas categorias, as designações de *pessoas colectivas de tipo associativo* ou *corporativo* e *pessoas colectivas de tipo institucional* ou *fundacional*[3].

O outro critério acima enunciado funda a distinção na modalidade da vontade que constitui e governa a pessoa colectiva. Essa ideia, que se pode encon-

[1] Perfilham-na Castro Mendes, Oliveira Ascensão, Heinrich E. Hörster; neste sentido vai a posição de seguida definida no texto.

[2] Tendo em conta essa maneira de ser do substrato identificam-se, por vezes, as associações como *universitates personarum* e as fundações como *universitates bonorum,* usando uma terminologia antiga.

[3] Com a mesma ordem de preocupações, falava Manuel de Andrade em «corporações de tipo institucional e instituições de tipo corporativo» (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 71).

trar em Ferrara e, mais claramente, em Gierke, teve na doutrina portuguesa seguidores nas teses de Cabral de Moncada[1], Manuel de Andrade[2], C. Mota Pinto[3] e, embora menos nitidamente, de Dias Marques[4].

Fundamentalmente, esta teoria, sem deixar de assinalar diferenças de substrato, formula a distinção entre estes dois tipos de pessoas colectivas com base na seguinte ordem de considerações.

Em certos casos, a vontade que comanda a pessoa colectiva – desde a sua constituição ao seu funcionamento – existe nela mesma, melhor dizendo, nos seus membros. São estes que determinam a sua constituição, definem a sua organização, o seu fim e o seu objecto, como também são eles que dominam a vida da pessoa colectiva. Nestes casos, diz-se, existe uma *vontade imanente* e a pessoa colectiva é uma associação.

Noutros casos, a vontade acima referida é estranha à pessoa colectiva, provindo de alguém que não integra o seu substrato – o *fundador*[5]. A vontade do fundador determina a constituição da pessoa colectiva e, também, em regra, a sua organização. Quando assim não acontece, é também estranha a vontade da entidade que organiza a fundação, como adiante melhor se verá. De igual modo, exterior à pessoa colectiva é a vontade que dirige a sua vida, pois os titulares dos seus órgãos não integram o substrato. Fala-se então em *vontade transcendente* e é esta a característica das fundações.

III. Merece ser perfilhada a primeira orientação, tendo por acertada a crítica dirigida por Castro Mendes à teoria da vontade.

Esta atende, sem dúvida, a diferença verificada entre cada uma dessas categorias de pessoas colectivas – «mas é uma diferença *secundária*, uma diferença – corolário. É por o substrato da pessoa associação ser formado por homens, seres activos, que neles reside a vontade constituinte da pessoa colectiva; é porque o substrato da fundação é formado por coisas, seres inertes, que a vontade constituinte da pessoa colectiva tem de vir de fora»[6].

IV. Pode dizer-se que, normalmente, nas associações, o elemento patrimonial acresce ao pessoal; mas aquele não é essencial ao conceito. «Concebe-se, na verdade, que uma corporação se constitua e viva sem qualquer património efectivo. É imaginar-se o caso de uma associação destinada a socorrer doentes, pobres ou presos, unicamente através de quaisquer formas de assistência moral

[1] *Lições*, vol. I, págs. 386 e segs.
[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 70.
[3] *Teoria Geral*, págs. 272-273, assinalando embora a diferente relevância dos elementos patrimonial e pessoal.
[4] *Teoria Geral*, 1958, págs. 177 e 178, e *Noções Elementares*, 7.ª ed., págs. 31-32.
[5] Sem prejuízo de ele poder integrar os seus órgãos, nomeadamente de gestão.
[6] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 269 (o itálico é do texto).

(no sentido genérico de assistência não-material), exercitando-as mediante a actividade pessoal dos seus membros (visitas, etc.).»[1]

Diferente é a realidade com que se depara quanto ao substrato da fundação.

Como Castro Mendes assinalava, neste tipo de pessoas colectivas é «o elemento patrimonial que desempenha o papel primário», pelo que «a pessoa colectiva é então essencialmente um património de afectação»[2]. Embora estas considerações sejam feitas a propósito do substrato, por certo Castro Mendes não pretendia significar que ao nível do substrato da fundação se possa encontrar outro elemento para além do patrimonial, até pelas considerações de seguida feitas sobre a posição dos titulares dos órgãos e dos destinatários do fim, nessas pessoas colectivas. Quem perfilhe outra concepção de substrato, complexa, por nele se identificarem diversos elementos, como a adoptada por Manuel de Andrade e C. Mota Pinto, já pode afirmar que na fundação o *elemento primário* do substrato é patrimonial.

V. Naturalmente, os interesses prosseguidos pelas fundações são humanos, reportando-se sempre a pessoas que deles são portadoras; mas estas, na concepção de substrato adoptado, não fazem parte dele, estão fora da pessoa colectiva, constituindo o que vulgarmente se designa por seus *destinatários* ou *beneficiários*. Respeitam, pois, a outro elemento da pessoa colectiva, o fim.

As pessoas colectivas de substrato patrimonial não dispensam, porém, como qualquer outra pessoa colectiva, pessoas físicas que formem e manifestem a sua vontade como titulares dos seus órgãos; por exemplo, os membros da sua administração ou ainda os trabalhadores, que executam materialmente as determinações daqueles, ou os mandatários, que exercem poderes conferidos, por exemplo, para a prática de certo acto jurídico. Nenhuma dessas pessoas integra, porém, o substrato da pessoa colectiva, tal como ficou entendido: os primeiros pertencem à organização formal; os restantes não são sequer elementos da pessoa colectiva.

245. Modalidades de associações e fundações

As associações – é correcto dizê-lo – constituem a grande maioria das pessoas colectivas privadas. Em tal categoria integram-se as sociedades comerciais, os clubes e associações culturais e recreativas da mais diversa natureza, os partidos políticos, as associações políticas, as associações de classe, os agrupamentos complementares de empresa, as cooperativas. Mas também há pessoas colectivas públicas de tipo associativo, como antes ficou esclarecido.

[1] Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 58.
[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 228.

De igual modo, as pessoas de tipo institucional ou fundacional podem ser públicas ou privadas. No Direito Privado tais pessoas têm a designação específica de fundações; quanto ao Direito Público, já antes foram referidos vários casos de pessoas colectivas sem substrato pessoal.

Trata-se, pois, de duas categorias fundamentais de pessoas colectivas e, como antes ficou sugerido, bem se pode dizer que assenta nesta classificação a distinção primária entre as várias modalidades de pessoas colectivas. É, na verdade, possível aplicar a cada um dos seus termos os diferentes critérios classificativos atrás analisados.

DIVISÃO II
TIPOS LEGAIS DE PESSOAS COLECTIVAS PRIVADAS

246. Razão de ordem

I. O legislador português não elaborou uma classificação de pessoas colectivas, nem se justificaria, de resto, que o fizesse. Contudo, não deixa de, com maior ou menor clareza, se referir a categorias que integram algumas das classificações referidas, como ressalta já da exposição anterior. Não se pode, contudo, falar a este respeito, com rigor, numa classificação legal de pessoas colectivas privadas com o alcance acima assinalado. Em boa verdade, o legislador ordenou-as em *três grandes tipos*: associações, sociedades e fundações[1].

Como escrevia C. Mota Pinto, «a classificação tripartida – associações, fundações e sociedades – não tem na sua base um critério unitário. Com efeito, as associações e sociedades são modalidades das pessoas colectivas de tipo corporativo e, nessa qualidade, opõem-se às fundações. Noutra perspectiva, porém, as associações e fundações integram uma mesma categoria, oposta às sociedades, na medida em que estas visam fins económicos lucrativos e aquelas não»[2].

II. A tipificação das pessoas colectivas em associações, sociedades e fundações é notória no Código Civil, que regula as associações e fundações nas Secções II e III do Capítulo dedicado às pessoas colectivas em geral (respectivamente, arts. 167.º e seguintes e 185.º e seguintes) e se ocupa das sociedades a propósito dos contratos em especial (arts. 980.º e seguintes[3]), embora o art. 157.º do C.Civ. mande aplicar, às sociedades, as disposições gerais sobre pessoas colectivas, «quando a analogia das situações o justifique».

---

[1] Sobre a tipicidade das pessoas colectivas, *vd.* Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 221 e segs., Menezes Cordeiro, *Tratado*, IV, págs. 629 e segs., e P. Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, págs. 146 e segs.

[2] *Teoria Geral*, pág. 293.

[3] Na fixação do regime jurídico das sociedades há ainda que ter em conta as disposições da lei comercial.

Entretanto, é também corrente encontrar-se, no Código como em vários diplomas legais, a contraposição das *pessoas colectivas* a *sociedades*. Esta diferente forma de enquadrar as pessoas colectivas cria, mesmo, no plano terminológico, alguma imprecisão, fonte de problemas na delimitação dos seus termos, a respeito dos quais importa tecer algumas considerações.

Em suma, há, assim, que procurar determinar o alcance dessa arrumação legal das pessoas colectivas em associações, sociedades e fundações, por um lado, e em pessoas colectivas e sociedades, por outro.

247. Associações, sociedades e fundações

I. O primeiro artigo do capítulo do Código Civil, onde se estabelece o regime geral das pessoas colectivas (art. 157.º), esclarece que ele se aplica, directamente, às associações sem fim lucrativo e às fundações de interesse social e, sempre que a analogia das situações o justifique, às sociedades.

No desenvolvimento desta ideia, após uma secção de disposições gerais, o Código ocupa-se das associações e das fundações, nas Secções II e III desse Capítulo e não trata aí das sociedades, reservando o seu regime para o Livro II (Direito das Obrigações), no Título II, relativo à matéria dos contratos em especial, no Capítulo que começa no art. 980.º, sob a epígrafe «sociedade».

Logo o art. 157.º revela ter o legislador bem presente que, além das associações sem fim lucrativo, de seguida reguladas, há outro tipo de associações que têm como fim o lucro. Ora, tais associações são as sociedades.

II. Deste modo, é lícito formular um conceito legal amplo de *associação* e fazer, de seguida, nele, uma distinção em função do fim lucrativo ou não lucrativo por ela prosseguido[1].

Tendo em vista esclarecer esta terminologia já têm sido propostas outras soluções, como a de adoptar, para o sentido amplo de associação, as expressões de *corporação* ou *pessoa colectiva de tipo associativo* ou *corporacional*. Contudo, estas expressões, ou correspondem a outras realidades[2], ou não têm sido adoptadas na linguagem corrente dos juristas portugueses, na doutrina como na lei, com o alcance que aqui lhes estaria reservado[3].

---

[1] É de excluir, pelas razões já apontadas, a alternativa de classificação tripartida – associação em sentido estrito, fundação, sociedade – sugerida por Castro Mendes, mas que acabava também por não adoptar (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 271).

[2] Assim a palavra *corporação* designava, no anterior regime, o organismo de cúpula da chamada organização corporativa, nela se abrangendo sindicatos, grémios e suas uniões e federações.

[3] Com outro alcance, como atrás ficou exposto, estas expressões usam-se para abranger, em conjunto, associações públicas e privadas, contrapondo-se, então, a *pessoas colectivas de tipo institucional* ou *fundacional*.

Assim, deve começar por se dizer que na lei portuguesa se separam as pessoas colectivas em dois tipos: associações e fundações. O primeiro termo comporta um sentido amplo[1], no qual se distinguem, de seguida, as associações em sentido estrito e as sociedades. Estas são associações com fim económico lucrativo; todas as demais se integram nas associações em sentido estrito. Os arts. 167.º a 184.º do C.Civ. é das associações em sentido estrito que se ocupam.

248. Pessoas colectivas e sociedades

I. Importa agora esclarecer o alcance da divisão das pessoas colectivas feita pelo legislador, em muitos locais, repartindo-as em dois grupos: *pessoas colectivas* e *sociedades.*

Exemplo típico de tal terminologia encontra-se no art. 2033.º, n.º 2, al. *b*), do C.Civ., quando atribui capacidade sucessória às pessoas colectivas e às sociedades. A mesma terminologia é utilizada, com certa frequência, noutros Códigos e em diplomas avulsos. Contudo, a expressão *pessoa colectiva* também é usada pela lei para abranger todo e qualquer tipo de pessoa colectiva. Este alcance deve ser dado à locução na epígrafe do já citado Capítulo do Código Civil que começa no art. 157.º; no mesmo sentido é também usada, por exemplo, nos arts. 33.º, 34.º, 38.º e 318.º, al. *d*), do mesmo Código.

II. Para esclarecer esta questão importa ter presente o facto de haver sociedades que, na ordem jurídica portuguesa, são incontroversamente pessoas colectivas – as sociedades comerciais e as sociedades civis sob forma comercial –, enquanto em relação a outras a doutrina largamente discute se têm ou não essa qualidade – as sociedades civis sob forma civil.

Ora, sendo assim, novamente se verifica o facto de o legislador usar, nesta matéria da personificação colectiva, a mesma designação em dois sentidos, um amplo e outro restrito.

Assim, no sentido amplo de pessoa colectiva são abrangidas todas as entidades susceptíveis de personificação, para além do ser humano. Com este alcance, ela comporta as sociedades e todas as demais pessoas colectivas que não sejam sociedades. Estas últimas são também designadas na lei por pessoas colectivas em sentido restrito.

Por outro lado, a palavra sociedade aparece a identificar entidades legalmente personificadas e outras que não participam dessa qualidade, pois, como adiante se verá, pelo menos algumas sociedades civis simples não a têm.

[1] Esta distinção tem a vantagem de atribuir um sentido amplo à palavra *associação*, usado noutras matérias, como seja na expressão *direito de associação*, como manifestação do direito à liberdade.

Para obviar a este inconveniente terminológico, Castro Mendes[1] propôs reeditar, para designação da segunda categoria, a expressão *pessoa moral*, adoptada pelo Código Civil de 1867[2] e pela doutrina então dominante.

Embora a expressão subsista em algumas disposições legais antigas, é notória a intenção de o legislador a afastar do Código Civil e mesmo de diplomas mais recentes que desta matéria se têm ocupado; por isso, não é adequado o seu uso. Deve preferir-se, assim, fazer a contraposição, acima exposta, entre os sentidos, amplo e restrito, de pessoa colectiva.

III. A distinção entre pessoa colectiva – *hoc sensu* – e sociedades põe em presença um dos tipos mais importantes de pessoas colectivas, na vida prática – as sociedades –, que desempenham hoje um papel muito relevante na vida económica, sobretudo na actividade comercial.

A importância das sociedades no campo das pessoas colectivas privadas – e até o facto de quanto a algumas delas se levantarem dúvidas sobre a sua personificação – justifica, só por si, a atenção particular que passa a ser-lhes dedicada. Para além desta, outra razão pode invocar-se a favor deste tratamento mais pormenorizado das sociedades. Cabem, no seu conceito, várias modalidades de pessoas colectivas de fim lucrativo, existindo, por vezes, entre elas, diferenças significativas de regime. Por isso, depois de fixar o conceito de sociedade, é justificado proceder à análise dos seus diferentes tipos; a respeito desta matéria, caberá tomar partido na polémica da personificação das sociedades civis simples.

249. Noção de sociedade

I. Ao fixar o conceito de sociedade deve ter-se presente a referida circunstância de nele caberem diferentes modalidades de pessoas colectivas de fim lucrativo. Desde logo, é importante levar em conta o facto de o instituto ter projecção tanto no Direito Civil como no Direito Comercial, embora alcance a sua maior relevância neste último ramo de Direito.

Justifica-se, por isso, começar por situar, embora esquematicamente, os diplomas mais importantes que se ocupam do regime jurídico das sociedades.

---

[1] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 272-273.

[2] O art. 32.º desse Código dispunha: «Dizem-se pessoas morais as associações ou corporações temporárias ou perpétuas fundadas com algum fim ou por algum motivo de utilidade pública, ou de utilidade pública e particular conjuntamente, que nas suas relações civis representem uma individualidade jurídica.» Contrapunham-se, assim, estas pessoas colectivas às sociedades, cuja noção se extraía do art. 1240.º (onde se continha a definição legal do contrato de sociedade). As sociedades eram vistas como pessoas colectivas de utilidade particular, por os seus associados as constituírem «com o intuito de repartirem entre si os proveitos ou perdas que possam resultar dessa comunhão».

Em primeiro lugar, cumpre mencionar o Código Civil, que rege esta matéria, a propósito do contrato de sociedade, nos seus arts. 980.º a 1021.º Relativamente às sociedades civis deve atender-se ainda ao art. 9.º do Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966, diploma preambular do Código Civil vigente. Segundo este preceito, as sociedades universais e familiares constituídas no domínio do Código de 1867 (ou seja, até 31 de Maio de 1967) continuarão a reger-se, respectivamente, pelos arts. 1243.º a 1248.º e 1281.º a 1297.º do Código antigo.

No Direito Comercial, o regime das sociedades consta hoje de um diploma próprio, o Código das Sociedades Comerciais[1].

Para além deste Código, vários diplomas avulsos estatuem regimes especiais para certos tipos de sociedades, de que se apenas citam alguns referentes a sociedades civis:

a) sociedades de revisores oficiais de contas, Decreto-Lei n.º 487/99, de 16 de Novembro (alterado pelos Decretos-Lei n.º 224/2008, de 20 de Novembro, e 185/2009, de 12 de Agosto), arts. 94.º a 122.º;

b) sociedades de advogados (Decreto-Lei n.º 229/2004, de 10 de Dezembro);

c) sociedades de agricultura de grupo (Decreto-Lei n.º 336/89, de 4 de Outubro);

d) sociedades desportivas (Decreto-Lei n.º 67/97, de 3 de Abril, já alterado pela Lei n.º 107/97, de 16 de Setembro, e pelo Decreto-Lei n.º 303/99, de 6 de Agosto).

II. Fixada a matéria legal mais relevante sobre sociedades, cabe apurar agora o seu conceito.

A noção de sociedade, para abranger todas as realidades nela compreendidas pelo ordenamento jurídico português, há-de ter em conta as estatuições da lei civil e da lei comercial.

O esquema, já conhecido, adoptado pelo Código Civil vigente, quanto às sociedades, tem como consequência não se conter nele uma noção de sociedade, enquanto pessoa colectiva. Esse Código define, pelo contrário, no seu art. 980.º, o contrato de sociedade, ou seja, o acto pelo qual a sociedade se constitui. Por outro lado, do Código das Sociedades Comerciais não consta, também, uma noção de sociedade, limitando-se este diploma legal a indicar, no seu art. 1.º, n.os 2 e 3, os requisitos de cuja verificação depende a atribuição, a uma sociedade, da qualidade *comercial*. Assim, para estabelecer o con-

[1] Anteriormente, regiam os arts. 104.º a 206.º do C.Com. e a Lei de 11/ABR./01, vulgarmente conhecida como *Lei das Sociedades por Quotas* (LSQ), além de alguma legislação avulsa. O Código Comercial, em matéria de sociedades, na sua versão original, continha ainda os arts. 207.º a 233.º, relativos às sociedades cooperativas. Todavia, esses preceitos já tinham sido revogados pelo art. 100.º do primeiro C.Coop., aprovado pelo Dec.-Lei n.º 454/80, de 9/OUT.

ceito de sociedade, há que atender, primariamente, ao art. 980.º do C.Civ.; mas não se pode deixar de o pensar em função das notas caracterizadoras das sociedades comerciais.

Deste conjunto de elementos extrai-se a seguinte noção: sociedade é uma associação de duas ou mais pessoas, que põem em comum os bens e serviços necessários ao exercício de uma actividade económica, que não seja de mera fruição, com vista à obtenção de lucro a repartir pelos sócios.

O art. 980.º do C.Civ., no rigor da sua letra, exige ainda o «exercício em comum» de uma actividade económica. Contudo, esta parte do preceito não pode ser entendida de modo exigente, porquanto, se mesmo nas sociedades civis não é essencial a participação efectiva de todos os sócios na actividade social, tal requisito menos sentido faz ainda nas sociedades comerciais, nas de *capital*, nomeadamente. Nestas, em certos casos – sociedades anónimas –, nem sequer o conhecimento de todos os sócios é necessário e, por isso mesmo, por vezes, possível.

Conjugando elementos obtidos ao longo da exposição das várias classificações de pessoas colectivas, pode sintetizar-se esta noção na seguinte fórmula, substancialmente[1] correcta: sociedade é a associação privada de fim económico lucrativo.

III. O conceito legal de sociedade tem levantado na doutrina portuguesa duas dificuldades: uma relacionada com o sentido a atribuir à exclusão legal da actividade de mera fruição; outra com a fixação do conceito de lucro, para efeito da correcta delimitação do fim específico das sociedades. Esta segunda questão, ao menos *de iure condito*, perdeu em grande medida o seu interesse em face do novo regime legal das cooperativas.

Em rigor, estes dois problemas acabam por se referir ao sentido específico que, nas sociedades, têm os dois elementos externos da pessoa colectiva. Trata-se, na verdade, de apurar qual o objecto e o fim das sociedades. Vão, por isso, ser analisados dessa perspectiva.

250. Objecto da sociedade

I. O art. 980.º do C.Civ. estatui que uma sociedade não pode ter por objecto uma actividade de mera fruição. Este preceito, no fundo, levanta duas questões: a primeira consiste em saber quando uma actividade económica é de mera fruição; a segunda leva a examinar quais as consequências emergentes do facto de se constituir uma sociedade com tal objecto.

[1] Diz-se *substancialmente* por faltar a referência à restrição resultante do facto de a actividade a exercer pela sociedade não poder ser de mera fruição de bens.

II. A respeito do primeiro ponto são relevantes os seguintes esclarecimentos sobre o alcance daquela expressão legal. A sociedade deve ter sempre por objecto uma actividade económica e, em princípio, uma actividade de mera fruição satisfaria esse requisito. Na verdade, uma actividade de mera fruição envolve também interesses patrimoniais dos sócios, referidos aos bens sociais e aos proveitos que dessa actividade podem advir. Seria o caso de dois proprietários de prédios urbanos se associarem com o mero fim de cobrarem as rendas dos seus prédios; o interesse económico desta associação respeita, não só à fruição conjunta dos bens postos em comum, como, fundamentalmente, às vantagens que se podem obter por tal forma de gestão, nomeadamente através de uma economia de despesas de cobrança e correspondente administração.

Tais benefícios económicos não satisfazem, porém, a noção de sociedade, tal como a lei portuguesa a concebe.

«Não basta, portanto, que haja interesses patrimoniais de todos em relação a certos bens; é necessário que os resultados sejam produto de uma *actividade* dos sócios. Não há sociedade na compropriedade ou em qualquer outra forma de condomínio, em que os condóminos se limitam a receber os rendimentos da coisa comum ou simplesmente a administrá-la, ou seja, a conservar e fruir os bens, segundo o seu destino económico (percebendo os frutos deles). Se, porém, à simples fruição se aliar um outro fim produtivo ou especulativo, a comunhão transforma-se em sociedade.»[1]

III. Se se celebrar um contrato que, satisfazendo os demais requisitos do art. 980.º, pretenda constituir uma sociedade civil com actividade de mera fruição, *quid iuris*?

A expressa disposição do art. 980.º exclui, neste caso, a válida constituição da sociedade. Mas qual o regime jurídico aplicável a esse negócio? Está, no fundo, em causa o seu valor jurídico[2].

A questão naturalmente só se põe se as partes não tiverem então recorrido ao meio técnico-jurídico adequado à prossecução desse fim, segundo o instrumento típico admitido no sistema jurídico português – a compropriedade, regulada nos arts. 1403.º e seguintes do C.Civ. –, mas intentarem mesmo constituir uma sociedade[3].

Fundamentalmente, duas posições têm sido defendidas, se a vontade das partes for a de constituição de uma sociedade: a nulidade do contrato, sem

[1] Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. II, 4.ª ed., rev. e act., Coimbra Editora, 1997, págs. 286-287 (o itálico é do texto).

[2] Para maior desenvolvimento desta questão, *vd.* o nosso est. *A Conversão dos Negócios Jurídicos Civis*, QUID JURIS, 1993, págs. 826 e segs.

[3] A vontade vinculante das partes, quanto ao sentido do negócio por elas celebrado em concreto, apura-se segundo as regras próprias da interpretação do negócio jurídico.

prejuízo da eventual conversão comum do negócio jurídico (art. 293.º); a existência de contrato inominado.

A segunda solução foi sustentada por Dias Marques. Segundo este Autor, sendo o objecto da sociedade uma actividade de mera fruição, há um contrato inominado, «análogo ao de sociedade e regulável pelas mesmas regras, em tudo o que não contrarie a sua natureza»[1].

Este entendimento acabaria, afinal, por reconduzir a situação a pouco mais do que uma aplicação indirecta do regime da sociedade, quase inutilizando a restrição do art. 980.º Não pode, por isso, considerar-se harmonizável com a *ratio legis* do preceito, claramente dirigido, em primeira mão, a excluir a aplicação do regime das sociedades.

A primeira teoria – que deve ser perfilhada – assenta na nulidade do contrato de sociedade, sendo o seu vício a impossibilidade legal do objecto (art. 280.º, n.º 1, do C.Civ.). Mas, quando se preencham os requisitos do art. 293.º do C.Civ., há a *conversão comum* do negócio, mediante a atribuição da eficácia sucedânea de recíproca constituição, entre os sócios, de uma situação jurídica de compropriedade sobre cada um dos bens sociais, na proporção das suas entradas[2].

A favor desta tese milita a manifesta proximidade entre as regras da compropriedade e da sociedade, nomeadamente no que respeita a aspectos de administração da coisa comum. Com efeito, nesta matéria, o art. 1407.º, n.º 1, do C.Civ. manda aplicar à compropriedade as regras da sociedade (art. 985.º).

251. Fim lucrativo

I. A segunda questão implicada na noção legal de sociedade consiste em saber se o fim lucrativo é elemento essencial do conceito[3].

No plano do Direito positivo, a questão assumiu bastante acuidade no anterior regime legal das cooperativas[4], contido nos arts. 207.º e seguintes do C.Com., por a lei lhes atribuir, então, expressamente, a qualificação de sociedades. Ora, o certo é que havia, mesmo no domínio do Código Comercial, cooperativas que tinham fim lucrativo e outras a que estava vedado esse fim[5].

---

[1] *Código Civil*, vol. I, pág. 254.

[2] *A Conversão*, pág. 829. Para o caso particular de a sociedade civil ter por objecto a actividade pecuária, *vd*., *ibidem*, págs. 829-833.

[3] Sobre o fim lucrativo e o fim mutualista, *vd*. Brito Correia, *Direito Comercial*, 2.º vol., págs. 58 e segs.

[4] A principal característica das cooperativas manifestava-se, no Código Comercial, na variabilidade do seu capital e na ilimitação do número dos sócios (C.Com., art. 207.º).

[5] No domínio do Código Comercial podia dizer-se que as cooperativas prosseguiam múltiplos fins:

O problema ganhou particular significado após a entrada em vigor da Constituição de 1976, pelo maior relevo atribuído por este diploma às cooperativas[1].

II. O Código Cooperativo[2] veio alterar de modo significativo o problema[3], ao introduzir relevantes alterações no regime das cooperativas.

Segundo o regime geral nele estabelecido, as cooperativas (de 1.º grau) e os seus agrupamentos (de 2.º grau) – uniões, federações e confederações (arts. 1.º e 5.º) – repartem-se por *vários ramos* [consumo, comercialização, agrícola, crédito, construção e habitação, produção operária, artesanato, pescas, cultura, serviços, ensino e solidariedade social (art. 4.º, n.º 1)], sendo ainda admitida a constituição de *cooperativas multissectoriais* (n.º 2 do mesmo preceito).

É também admitida a constituição de *régies* cooperativas, ou seja, cooperativas de interesse público, em que participam o Estado ou outras pessoas colectivas públicas, podendo ainda fazer parte do seu substrato cooperativas e utentes dos bens e serviços produzidos.

A própria noção legal de cooperativa é relevante para uma tomada de posição no problema em análise. Nos termos do art. 2.º, n.º 1, do C.Coop., as cooperativas são pessoas colectivas, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que visam, através da cooperação e entreajuda dos seus membros e

---

a) *lucrativo*, como era o caso das cooperativas de produção e de comercialização (cfr. arts. 84.º, n.º 1, e 100.º da Const., na primitiva redacção);

b) *económico*, mas não lucrativo, como era o caso das cooperativas de habitação [cfr. na antiga redacção do art. 65.º, n.º 2, al. *b*), da Const. e art. 4.º do Dec.-Lei n.º 730/74, de 20/12 (alterado pelo Dec.-Lei n.º 265/76, de 10/4), e Dec.-Lei n.º 737-A/74, de 23/12]; de consumo [cfr. art. 81.º, al. *a*), e 84.º, n.º 1, da Const. e art. 2.º do Dec.-Lei n.º 769/74, de 31/12]; e de solidariedade social [cfr. arts. 62.º e segs. (*maxime*, art. 66.º) do Dec.-Lei n.º 519-G2/79, de 29/12];

c) *cultural*, como acontecia com as cooperativas de cultura (cfr. art. 1.º, n.º 3, da Lei n.º 3/79, de 10/1).

No caso das cooperativas da al. *b*), como é manifesto, o fim, embora económico, não era lucrativo, em sentido próprio, pois os ganhos da sua actividade não se destinavam a ser repartidos pelos cooperadores, só beneficiando estes das vantagens económicas decorrentes do funcionamento da cooperativa; e, no caso da al. *c*), o fim nem sequer era económico.

[1] A importância das cooperativas manifesta-se, desde logo, no facto de, ao definir os sectores de propriedade dos meios de produção, a Constituição estabelecer, ao lado do sector público e do privado, o sector cooperativo e social (art. 82.º, n.º 4). São, de resto, bastante numerosas as disposições da lei constitucional que se lhe referem, algumas das quais citadas na nota anterior. Realça-se, desde já, o art. 85.º, que no seu n.º 1 atribui ao Estado o dever de estimular a actividade das cooperativas e apoiar as iniciativas tendentes à sua constituição. Além do Código Comercial, vários diplomas especiais regiam então sobre cooperativas, sendo alguns dos mais importantes citados na nota anterior.

[2] O Código em vigor foi aprovado pela Lei n.º 51/96, de 7/SET., já alterado diversas vezes. Para além deste diploma, que rege as cooperativas em geral, há que contar com regimes particulares, segundo a actividade que desenvolvem.

[3] Sobre o problema, *vd*. a versão policopiada destas lições, vol. I, T. II, págs. 150 e segs.

na observância dos princípios cooperativos, enumerados no art. 3.º, a satisfação, sem fins lucrativos, das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais destes. As cooperativas podem, ainda, realizar operações com terceiros, para a prossecução dos seus objectivos (art. 2.º, n.º 2).

Para além de as cooperativas se deverem conformar com os princípios do movimento cooperativo, que presidem à sua actividade, é particularmente significativa a expressa consagração, neste diploma, do princípio segundo o qual estas pessoas colectivas não podem ter fim lucrativo. Por esta forma, deu-se também cumprimento ao texto constitucional, destacando-se o sector cooperativo da actividade comercial. A este respeito não deixa de ser ainda elucidativo o facto de se ter feito constar de diploma autónomo o regime das cooperativas, reservando-se para o Direito Comercial o simples papel de direito subsidiário[1].

Excluído o fim lucrativo, as cooperativas devem prosseguir um fim mutualista, sendo esta a solução também conforme aos princípios cooperativos. As cooperativas são, assim, hoje, pessoas colectivas autónomas – *i.e.*, não susceptíveis de se reconduzirem, como antes se fazia, ao conceito de sociedade; em geral, são associações de fim económico, ainda que algumas, nomeadamente as de cultura, tenham fim ideal[2].

III. Contudo, a questão do fim das sociedades continuou a pôr-se, quanto a certa categoria de pessoas colectivas – as sociedades mútuas de seguros, tanto à luz do diploma que antes as regia (Decreto de 21 de Outubro de 1907), como da lei actual. Nos termos daquele diploma estas sociedades tinham fim mutualista e, contudo, eram expressamente designadas como *sociedades* pelo legislador. O actual regime da actividade seguradora, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril[3], regula as mútuas de seguros nos arts. 22.º e 23.º e estabelece a seu respeito que revestem a forma de sociedade cooperativa de responsabilidade limitada, regendo-se por este diploma e, subsidiariamente, pelo Código Cooperativo e demais legislação complementar (art. 22.º, n.º 1).

Haverá que reeditar, quanto a elas, a polémica do fim lucrativo das sociedades, que sobretudo se desenvolveu em redor do antigo regime das cooperativas, uma vez que o legislador insiste em chamar-lhes *sociedades*? Cremos que não.

Embora nenhum dos ramos do sector cooperativo, previstos no art. 4.º do C.Coop., se refira à actividade seguradora, nem por isso se pode deixar de reconhecer que as sociedades mútuas de seguros, quanto ao seu regime, mantêm

[1] Em particular, recorre-se, a esse título, ao regime das sociedades anónimas (art. 9.º do C.Coop.).

[2] No sentido de o novo regime das cooperativas colocar o problema em termos diferentes, pronuncia-se, também, Brito Correia, *Direito Comercial*, 2.º vol., págs. 62-63.

[3] Republicado pelo Dec.-Lei n.º 2/2009, de 5/JAN.

maior afinidade com as cooperativas do que com as sociedades[1]. Não parece, por isso, sobretudo no actual sistema da lei portuguesa, que a simples designação legal – elemento de carácter formal – possa prevalecer sobre o aspecto substancial do regime daquelas pessoas colectivas. Não se está aqui em presença de verdadeiras sociedades.

Ultrapassada, assim, a polémica originada no antigo regime das cooperativas estatuído pelo Código Comercial, é o fim lucrativo – e não meramente mutualístico – o elemento característico das sociedades, ganhando, portanto, verdadeiro alcance o art. 980.º do C.Civ., quando erige o fim lucrativo como um elemento fundamental do contrato de sociedade.

252. Classificação das sociedades

I. A classificação das sociedades faz-se primariamente em duas categorias: comerciais e civis. Mas nas sociedades civis há ainda que fazer distinções com base em dois critérios diferentes, um relativo ao elemento organização formal e outro ao tempo da sua constituição.

Assim, as sociedades civis podem adoptar, na sua constituição, a forma de uma sociedade comercial, ou reger-se pela lei civil. Nesta base, distinguem-se em *sociedades civis sob forma comercial e sociedades civis sob forma civil* ou *sociedades civis simples*, designação que deve ser preferida[2].

Finalmente, e como atrás já referido, têm de ser consideradas as sociedades civis simples constituídas na vigência do antigo Código Civil, que se designam por *sociedades civis simples antigas*. Neste grupo compreendem-se as *sociedades universais e as sociedades familiares*.

Serão analisados, sucessivamente, os aspectos fundamentais da caracterização dos seguintes tipos de sociedades: comerciais, civis sob forma comercial e simples. Quanto às *sociedades civis antigas*, sendo escassíssimo o seu interesse, até por não dever já subsistir nenhuma, apenas lhes é feita, de imediato, referência sumária.

II. O Código Civil de 1867 previa quatro tipos de sociedades civis: *sociedades universais, sociedades particulares, sociedades familiares e parcerias rurais (agrícolas ou pecuárias)*. O art. 9.º da Lei Preambular do Código Civil vigente, Decreto-Lei n.º 47344, só ressalvou o regime do Código revogado relativamente às sociedades familiares e universais constituídas até 31 de Maio de 1967.

---

[1] Em sentido análogo, embora à luz do anterior regime da actividade seguradora, se pronuncia Brito Correia, *Direito Comercial*, 2.º vol., pág. 63.

[2] Também se poderiam designar por *sociedades civis puras*, solução perfilhada por Menezes Cordeiro (*Tratado*, IV, págs. 841 e segs.), mas esta terminologia é equívoca.

Por outro lado, o art. 11.º desse mesmo diploma mandava aplicar às parcerias agrícolas (arts. 1299.º a 1303.º do C.Civ. de 1867) o regime do arrendamento rural, deixando, pois, de as tratar como sociedades. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, a parceria pecuária (arts. 1304.º a 1317.º do Código velho) deixou também de ser considerada como sociedade e passou a constituir um contrato autónomo, com a mesma designação, regulado nos seus arts. 1121.º a 1128.º

Quanto às sociedades particulares (arts. 1249.º a 1280.º do Código de Seabra) a Lei Preambular do Código vigente nada diz a seu respeito; contudo, da conjugação dos preceitos atrás citados e dos princípios relativos à aplicação da lei no tempo deve concluir-se que tais sociedades passaram a estar sujeitas ao regime do novo Código Civil.

III. Algumas breves notas sobre os velhos tipos de sociedades civis, ressalvados pelo actual Código[1].

Segundo o art. 1243.º do C.Civ.67, «a sociedade universal pode abranger todos os bens móveis, e imóveis, presentes e futuros, ou só os móveis, frutos e rendimentos dos imóveis presentes, e todos os bens que se adquirem de futuro». Por efeito do § único do mesmo preceito, «esta segunda espécie de sociedade não abrange os bens adquiridos por título gratuito, salvo havendo declaração em contrário».

Por seu turno, a sociedade familiar estabelecia-se entre irmãos ou entre pais e filhos maiores (art. 1281.º desse Código), podendo resultar de convenção expressa ou «do facto de terem os interessados vivido, por mais de um ano, em comunhão de mesa e habitação, de rendimentos e despesas, de perdas e ganhos» (art. 1282.º). Neste caso a sociedade dizia-se *tácita*.

Tal como em relação às sociedades civis simples, também quanto a estas sociedades se põe o problema de saber se são pessoas colectivas.

No domínio do Código Civil antigo, a doutrina repartia-se, embora a posição dominante fosse no sentido de a negar[2]. O problema só interessa hoje quanto às sociedades universais e familiares, mas sempre se dirá que, no regime anterior, importava estabelecer algumas distinções. Assim, no seguimento da doutrina unânime, não cabia falar de pessoa colectiva no caso das parcerias, em

[1] *Vd.* Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. III, págs. 745-748.

[2] Em sentido negativo, podem citar-se Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 84, e Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. VII, Coimbra Editora, Coimbra, 1933, págs. 225 e segs., indicando este a opinião contrária de José Tavares (*Das sociedades comerciais*, 1.ª ed.). A favor da personificação, ao menos das sociedades universais e particulares, pronunciava-se Paulo Cunha, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 191 e segs.

especial da rural. Quanto à sociedade familiar, o art. 6.º do C.P.Civ.39[1] constituía um argumento importante no sentido da negação da sua personalidade jurídica, pois nem personalidade judiciária lhe atribuía. Mas o argumento não era decisivo e deixou de ter valor com a redacção do preceito correspondente, no Código de 1961[2].

Perante estas considerações gerais, o problema da personificação das *sociedades civis antigas* coloca-se nos seguintes termos.

Quanto à sociedade universal, o próprio regime legal, muito limitado, deixa larga margem para dúvidas, embora alguns aspectos se pudessem apontar no sentido da personificação. A esse respeito, Paulo Cunha referia os arts. 1245.º e 1246.º do Código de Seabra, mas o argumento não é decisivo, até pelo carácter disperso dos preceitos. A melhor solução era a de lhes negar personalidade.

Ainda mais remota se afigura a possibilidade de sustentar a personalidade jurídica da sociedade familiar, mesmo que o art. 1285.º do C.Civ.67 se aproxime um tanto do regime das sociedades universais.

253. As sociedades comerciais

I. Nos termos do art. 1.º, n.º 2, do C.S.Com., a sociedade é comercial quando tenha por objecto a prática de actos de comércio e adopte um dos tipos regulados neste Código.

Assim, a caracterização da sociedade comercial faz-se, segundo este preceito, em função do seu objecto e da sua organização formal. Contudo, só o primeiro aspecto é genericamente considerado definitivo; por outras palavras, a sociedade que não obedeça, na sua organização formal, aos preceitos da lei comercial não deixa de ser considerada comercial, constituindo, porém, uma sociedade irregular[3].

Quanto ao primeiro aspecto, impõe-se um esclarecimento, na linha das considerações já antes feitas a respeito da caracterização do Direito Comercial.

---

[1] O art. 6.º deste Código (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 29637, de 28/MAI./39) dispunha o seguinte: «A herança cujo titular ainda não esteja determinado e os patrimónios autónomos semelhantes, as associações legalmente existentes e as sociedades civis não familiares podem ser partes embora não tenham personalidade jurídica.»

[2] O art. 6.º do C.P.Civ.61 (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 44129, de 28/DEZ./61) dispunha: «A herança cujo titular ainda não esteja determinado, os patrimónios autónomos semelhantes, as associações legalmente existentes e as sociedades civis têm personalidade judiciária.»

[3] O regime jurídico destas sociedades é, sem dúvida, uma das questões mais debatidas em matéria de sociedades comerciais; nele não cabe aqui entrar. Como introdução ao problema, *vd*. Brito Correia, *Direito Comercial*, 2.º vol., págs. 192 e segs., e, em particular, João Labareda, *Sociedades irregulares – algumas reflexões*, sep. de *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, ob. col., Almedina, Coimbra, 1988.

Não são apenas os actos de comércio objectivos[1] que qualificam o objecto de uma sociedades comercial, mas também (e sobretudo) as empresas comerciais definidas no art. 230.º do C.Com.

II. As sociedades comerciais podem revestir quatro formas, correspondentes a outras tantas categorias: sociedade em nome colectivo, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sociedade anónima e sociedade em comandita. A primeira também é identificada como sociedade de responsabilidade ilimitada, enquanto as duas seguintes se dizem de responsabilidade limitada e a última tem, neste domínio, regime misto.

Trata-se, como se disse, de quatro formas distintas, a elas correspondendo outras tantas modalidades de organização social, com relevantes diferenças de regime, a vários títulos. Contudo, quando está em causa a caracterização geral dos quatro tipos de sociedades comerciais, é corrente fazê-la a partir do regime de responsabilidade dos sócios[2], pelo passivo social, segundo uma ordem decrescente.

A *sociedade em nome colectivo*, deste ponto de vista, caracteriza-se por cada sócio responder individualmente pela sua entrada e ainda, solidária, mas subsidiariamente, pelas obrigações sociais (art. 175.º, n.º 1, do C.S.Com.). Se um sócio satisfizer, do passivo social, mais do que lhe caberia, segundo a sua participação nas perdas sociais, tem direito de regresso contra os demais sócios (n.º 3 do citado preceito).

Nas *sociedades por quotas de responsabilidade limitada*, cada sócio responde pela realização da sua quota e, solidariamente, pelas dos demais sócios, até completa integração do capital social (cfr. art. 207.º do mesmo diploma legal); mas não responde, em geral[3], pelas dívidas sociais (n.os 1 e 3 do art. 197.º do C.S.Com.).

Por seu turno, nas *sociedades anónimas* cada sócio responde apenas pela realização das acções por ele subscritas. Uma vez satisfeito o seu capital, não responde, nem pelo pagamento das acções dos demais sócios, nem pelas dívidas sociais (art. 271.º do C.S.Com.).

Finalmente, nas *sociedades em comandita* o regime de responsabilidade dos sócios é misto: os sócios comanditados respondem como os sócios das

[1] Não é problema pacífico, embora este pareça ser o entendimento corrente (cfr. J. Pinto Furtado, *Código Comercial Anotado*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1975, págs. 220-221) e o correcto.

[2] Assim, quando se fala em sociedade de responsabilidade limitada e ilimitada apenas se usa uma maneira abreviada de dizer, pois, em rigor, a responsabilidade da sociedade, como a de qualquer pessoa, só é limitada pelo seu património. Com a fórmula acima referida apenas se pretende identificar a responsabilidade dos sócios pelo passivo social.

[3] Diz-se *em geral*, por no contrato social poder ser prevista outra forma de responsabilidade (art. 198.º do C.S.Com.).

sociedades em nome colectivo e os sócios comanditários respondem apenas pela sua entrada (n.º 1 do art. 465.º do C.S.Com.).

III. A personificação das sociedades comerciais é actualmente uma questão pacificada no Direito português; se não dava lugar a grandes dúvidas em face do regime do Código Comercial, tem hoje de se considerar inteiramente esclarecida pelo art. 5.º do C.S.Com., onde se estabelece que as sociedades comerciais «gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem».

De resto, a opinião divergente de Guilherme Moreira, no domínio da lei comercial antiga[1], reportava-se apenas às sociedades em nome colectivo e não teve eco na doutrina.

254. As sociedades civis e suas modalidades

I. As sociedades civis caracterizam-se por não terem por objecto a prática de actos de comércio nem o exercício de qualquer das actividades previstas no art. 230.º do C.Com.

A lei admite, porém, que as sociedades civis se constituam *sob forma civil*, isto é, segundo o regime da lei civil *(sociedades civis simples)*, ou *sob forma comercial*, isto é, segundo o regime da lei comercial (art. 4.º, n.º 1, do C.S.Com.). Neste caso, podem adoptar algum dos tipos previstos no Código das Sociedades Comerciais.

II. As sociedades civis sob forma comercial não são comerciantes, nem estão sujeitas às obrigações específicas desta categoria de pessoas (cfr., *v.g.*, art. 18.º do C.Com.), salvo no que for inerente à própria forma social revestida pela sociedade – como é o caso da necessidade de adopção de firma –, ou quando tal expressamente resulte da lei. Deste modo, do ponto de vista da lei comercial, as sociedades civis sob forma comercial não são obrigadas a respeitar a obrigação de adoptar escrita, por esta ser própria dos comerciantes; contudo, o problema tem na prática diminuta importância, dadas as exigências da lei fiscal, que hoje impõe, por vezes, obrigações de conteúdo semelhante.

Uma das consequências que a doutrina retira da subordinação geral das sociedades civis sob forma comercial ao regime das sociedades comerciais é a da sua personificação; não se levantam, pois, dúvidas quanto à personalidade jurídica deste tipo de sociedades civis.

[1] Guilherme Moreira negava personalidade jurídica às sociedades em nome colectivo, com fundamento no respectivo regime de responsabilidade dos sócios pelo passivo social (*Instituições de Direito Civil Português*, vol. I, 1903, pág. 295). Saliente-se, porém, que o carácter subsidiário dessa responsabilidade sempre seria suficiente para justificar, mesmo no domínio do Código Comercial, a necessária autonomia patrimonial de tais sociedades perante os sócios.

III. As *sociedades civis simples*, para além de não poderem ter por objecto a prática de actos comerciais, estão sujeitas ao regime do Código Civil, aplicando-se-lhes os arts. 980.º e seguintes. Distinguem-se, pois, das sociedades civis sob forma comercial pela forma que revestem, aspecto relacionado com a sua organização formal, e pela sua inteira subordinação ao regime da lei civil.

A responsabilidade dos sócios das sociedades civis simples segue o modelo da dos sócios da sociedade em nome colectivo. Com efeito, para além da sua responsabilidade pessoal pela entrega dos bens com que entram para a sociedade, o art. 997.º do C.Civ. impõe-lhes responsabilidade pessoal e solidária, embora subsidiária, pelas dívidas sociais (n.os 1 e 2).

A questão da personalidade colectiva das sociedades civis simples, ao contrário do que se verifica quanto às sociedades comerciais e civis sob forma comercial, encontra-se em aberto na doutrina nacional.

Não existe, na verdade, para as sociedades civis simples, nenhum preceito correspondente ao do Código das Sociedades Comerciais, atribuindo-lhes personalidade jurídica e a doutrina diverge quanto à resposta a dar ao problema. São de seguida examinados os argumentos mais significativos das posições doutrinais contrárias e favoráveis à personificação, para em seguida firmar a posição que deve ser acolhida.

255. A personalidade colectiva das sociedades civis simples: tese negativista

I. A posição contrária à personalidade jurídica das sociedades civis simples é, ainda, significativa na doutrina portuguesa, embora tenha vindo a aumentar a corrente favorável à personificação. A tese negativista é subscrita por Ferrer Correia[1], Pires de Lima e Antunes Varela[2], C. Mota Pinto[3] e por António Brás Teixeira[4]. Por seu turno, Castro Mendes, com reservas, referia ser ela subscrita por Isabel Maria de Magalhães Collaço[5]. É corrente incluir igualmente na lista de seguidores da mesma tese a posição defendida por Marcello Caetano[6]; por razões adiante desenvolvidas, não parece, porém, correcto fazê-lo.

---

[1] *Estudos Preparatórios Inéditos*.

[2] *Código Civil*, vol. II, págs. 295-296.

[3] *Teoria Geral,* págs. 294-295.

[4] A *Responsabilidade das Pessoas Colectivas e dos seus Órgãos pelas dívidas de Impostos*, *in* CTF, n.º 103.º (Julho, 1967), págs. 42 e segs.

[5] Cit. in *Teoria Geral*, vol. I, pág. 282.

[6] No seu estudo *As Pessoas Colectivas no novo Código Civil Português*, in *O Direito,* ano 99, págs. 85 e segs. Castro Mendes *(Teoria Geral*, vol. I, pág. 282) também tinha dúvidas quanto a ser negativista a posição de Marcello Caetano, que Menezes Cordeiro situa nos autores que, com reservas, defendem a personalidade colectiva de sociedades civis simples (*Tratado*, T. IV, pág. 848).

II. A tese negativista pode, desde logo, contar a seu favor com um importante elemento de ordem sistemática, resultante do facto de o Código Civil não tratar as sociedades civis simples na mesma sede legal das pessoas colectivas. Com efeito, o regime das sociedades civis não se contém no capítulo dedicado às «pessoas colectivas», antes vem definido no Livro do Direito das Obrigações, a propósito de uma das modalidades dos contratos: o contrato de sociedade (arts. 980.º e seguintes).

Para além disso, a contraposição entre pessoas colectivas e sociedades, como se fossem realidades distintas, pode dizer-se, como já assinalado, uma constante da legislação moderna portuguesa. Encontra-se no Código Civil e em muitos diplomas avulsos, que se ocupam de matérias relativas às pessoas colectivas e às sociedades.

No Código Civil, os defensores da tese contrária à personalidade colectiva das sociedades civis encontram este tipo de apoio na al. *b*) do n.º 2 do art. 2033.º, quando, ao definir a capacidade sucessória passiva, contrapõe as sociedades às pessoas colectivas.

Finalmente, pode ainda afirmar-se que em parte alguma do Código Civil se encontra um preceito paralelo ao art. 158.º, que expressamente atribui personalidade jurídica às associações e fundações; bem pelo contrário, o próprio art. 157.º desse Código só manda aplicar às sociedades as disposições do capítulo das pessoas colectivas «quando a analogia das situações o justifique». Esta norma sugere, pois, a ideia de o legislador não ver, ao menos, em primeira mão, as sociedades civis simples como pessoas colectivas.

III. Os defensores da tese negativista não desconhecem, como admitiam Pires de Lima e Antunes Varela, o argumento de sinal contrário retirado de «disposições que permitem às sociedades adquirir e assumir obrigações, que lhes atribuem capacidade testamentária passiva [art. 2033.º, n.º 2, alínea *b*)] e capacidade judiciária (art. 996.º), que lhes permitem contrair dívidas, adquirir e alienar bens, ter um património social, ter uma sede, etc. Mas, à parte reflectirem estas disposições a ausência de um princípio geral sobre personalidade, como acima se diz, todos os poderes conferidos têm um limite especialmente fixado. Generalizá-los ao ponto de se admitir, com base nesses poderes, a ideia duma personalidade jurídica distinta das pessoas dos sócios, serviria apenas para fomentar, na solução dos casos concretos, um *conceptualismo* que não está no espírito do legislador e que seria a todos os títulos inconveniente»[1].

[1] *Código Civil*, vol. II, págs. 287-288 (o itálico é do texto). Em seguida a este texto, citam a afirmação de Ferrer Correia, segundo a qual o legislador não quis deliberadamente tomar posição no problema.

256. A personalidade colectiva das sociedades civis simples: tese positivista

I. A análise da posição favorável, dentro de certos condicionalismos, à personalidade jurídica das sociedades civis simples vai permitir fazer a crítica da posição negativista e carrear, do mesmo passo, elementos para a fixação da orientação perfilhada.

Embora expressando fundadas dúvidas, a solução positivista era admitida por Castro Mendes[1]; é também defendida por Oliveira Ascensão[2], Menezes Cordeiro[3] e P. Pais de Vasconcelos[4] e corresponde, quando bem entendida, à posição adoptada por Marcello Caetano. Brito Correia aceitou a posição defendida por Castro Mendes[5].

II. A tese de Marcello Caetano foi formulada antes da Reforma do Código Civil, que trouxe alguns elementos novos de interesse para a resolução do problema. Ainda assim, a forma como este insigne administrativista abordava a questão apresenta-se como um bom método de análise; por isso, começa por se expor o seu pensamento ao analisar as orientações favoráveis à personificação das sociedades civis simples.

Marcello Caetano[6] baseava-se nos arts. 157.º e 158.º, n.º 1, do C.Civ., devendo ter-se presente que este último artigo tinha então a seguinte redacção:

«1. As associações e fundações adquirem personalidade pelo reconhecimento, salvo disposição especial da lei.

«2. O reconhecimento é individual e da competência do governo, ou do seu representante no distrito quando a actividade da associação ou fundação deve confinar-se na área dessa circunscrição territorial.»

Segundo Marcello Caetano, o art. 157.º não continha uma simples definição de analogia, a aplicar caso a caso, às sociedades civis, pois com tal sentido o preceito seria inútil: essa aplicação analógica era já imposta pelo regime geral de integração das lacunas da lei, estatuído no art. 10.º do C.Civ. A parte final do art. 157.º significa mais do que isso, devendo entender-se que dela resulta a integração das sociedades no regime geral do capítulo das pessoas colectivas, nomeadamente quanto à atribuição da personalidade, quando a analogia das situações o justifique.

---

[1] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 284 e segs., *maxime*, 286-288.
[2] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 269 e segs.
[3] *Tratado*, T. IV, pág. 850.
[4] *Teoria Geral*, págs. 206-207.
[5] *Direito Comercial*, vol. I, pol., AAFDL, ed. 1981-1982, pág. 409 e nota (1).
[6] *As Pessoas Colectivas* cit.

O problema está, pois, em saber quando essa analogia existe, isto é, quando se pode entender que a uma sociedade civil simples deve ser atribuída personalidade colectiva. A este respeito, Marcello Caetano, seguindo a via para nós correcta, traçava então os dois planos onde o problema da personificação deve ser analisado: caracterização do substrato e modalidade do reconhecimento.

Quanto ao primeiro aspecto, salientava este Autor, «só pode ser reconhecida a personalidade colectiva do substrato que consista numa organização regulada por acto escrito a que possa ser dada publicidade»[1].

Quanto ao segundo, influenciado pelo regime então vigente, para Marcello Caetano «o princípio fundamental contido no n.º 1 do art. 158.º contraria a possibilidade de haver pessoas colectivas sem prévio reconhecimento de algum modo declarado»[2].

Perante esta argumentação, é razoável afirmar que, à luz do texto do art. 158.º do C.Civ. hoje vigente, Marcello Caetano não subscreveria posição diferente da de seguida adoptada, pois, como então melhor se verá também essa tese assenta na existência dos requisitos exigidos para a personificação das associações; só então as sociedades civis sob forma civil se podem considerar pessoas colectivas.

III. Castro Mendes seguia caminho de certo modo diferente, começando por realçar toda uma série de preceitos legais que *parecem* apontar a sociedade civil simples como pessoa jurídica.

Desde logo, salientava, o próprio art. 2033.º, n.º 2, al. *b*), invocado pelos negativistas, constitui argumento de duvidoso valor, porquanto, para além de não distinguir entre os vários tipos de sociedades (e alguns têm, incontestavelmente, personalidade jurídica), não se vê «*como é possível atribuir capacidade sucessória a um ente desprovido de personalidade jurídica*. Tal regime não seria apenas "muito estranho", como diz Marcello Caetano – parece-nos simplesmente impossível»[3]. Atribuir a susceptibilidade de adquirir direitos e obrigações por sucessão *mortis causa* testamentária ou contratual, a um ente desprovido de personalidade, envolvia, portanto, pura e simplesmente, uma contradição.

Para além disso, assinalava Castro Mendes toda uma série de preceitos do Código Civil que tratam a sociedade civil como portadora de uma individualidade própria e distinta da dos sócios, nomeadamente os arts. 997.º, n.º 1, 998.º, n.º 4, 1000.º, 1014.º e 1016.º Ora, no seu entendimento, «se os preceitos jurídicos referidos, tomados um a um, podem mais ou menos laboriosamente ser explicados de forma a evitar a conclusão segundo a qual a sociedade

[1] Est. e loc. cits., pág. 102.
[2] *Idem*, *ibidem*, pág. 101.
[3] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 284 (o itálico é do texto).

civil sob forma civil constituída depois de 31 de Maio de 1967 é pessoa jurídica, encarados no seu conjunto e na ausência de disposições de regime (não apenas de argumentos de sistema, como o que se deduz do art. 2033.º, n.º 2, alínea *b*), ou da colocação dos arts. 980.º e segs.), que com igual força inclinem em sentido contrário – a impressão é muito forte no sentido de que o Código Civil aceita tal tipo de sociedade como sendo uma pessoa jurídica *a semel stante*, uma pessoa colectiva»[1].

Mas, confrontando-se com os argumentos da tese negativista, Castro Mendes entendia, afinal, em conclusão, que o fundo da questão reside no facto de o Código Civil não considerar duas espécies de contrato de sociedade: «uma em que o acordo das partes se dirige à constituição duma organização, e esta prosseguirá o fim lucrativo; outra em que imediatamente o acordo se dirige à prossecução do fim. A primeira espécie devia ser, "de iure condendo", pessoa, a segunda não. Mas a lei não distingue»[2].

Apesar desta afirmação final, Castro Mendes, sem deixar de manifestar as suas dúvidas, encontrava para elas uma *saída* na nova formulação do art. 158.º do C.Civ.: a sociedade civil sob forma civil será pessoa colectiva quando se constitua por escritura pública e seja portadora de uma organização suficiente para servir de suporte à personalidade. Essa forma de organização há-de corresponder, no mínimo, às especificações exigidas no art. 167.º do C.Civ.[3]

Por outras palavras, Castro Mendes admitia sociedades civis dotadas de personalidade jurídica colectiva, ao lado de outras, às quais não pode ser atribuída essa qualidade.

IV. Oliveira Ascensão, afastando a posição sustentada por Castro Mendes, não deixa, contudo, de dar resposta afirmativa à questão de saber se as disposições legais por ele invocadas «pressupõem ou não a interposição de uma nova subjectividade»[4], diferente da personalidade dos sócios. Socorre-se, para tanto, das disposições do Código Civil analisadas no número seguinte, para tomar a posição adoptada, dando, contudo, especial relevo ao art. 1007.º, al. *c*), por este admitir a subsistência de sociedade unipessoal pelo prazo de seis meses. A tal respeito, invoca – e bem –, a posição de Ferrer Correia[5], para quem a unipessoalidade é uma nota demonstrativa da personalidade das sociedades comerciais[6].

Não são, porém, todas as sociedades civis, tal como amplamente as define o art. 980.º do C.Civ., a merecer, para Oliveira Ascensão, a qualidade de pessoas

[1] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 285-286.
[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 286.
[3] Idem, *ibidem*, pág. 287.
[4] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 309.
[5] *Lições de Direito Comercial*, vol. II, pol., 1968, pág. 95.
[6] Ob. e vol. cits., pág. 310.

colectivas[1]. A personalidade colectiva pressupõe estabilidade e, como a sociedade se dirige ao exercício de uma actividade económica, tem de ser criada uma estrutura para lhe servir de suporte. Ora, estes são elementos caracterizadores da noção de empresa. Deste modo, só quando o contrato de sociedade crie uma empresa há personalidade colectiva; as demais sociedades civis não têm essa qualidade, sendo-lhes apenas aplicáveis as disposições do Código Civil, quando a analogia o justificar.

Como é manifesto, tal orientação, como de resto a que vai adiante ser sustentada, envolve uma apreciação casuística na determinação das sociedades civis personificadas.

V. Menezes Cordeiro é também favorável à tese que admite a personalidade colectiva das sociedades civis simples. Verificados certos requisitos, considera que a análise de múltiplos preceitos do Código Civil revelam um complexo regime das sociedades civis em «*modo colectivo*», sendo, nesta base, «quimérico tentar convolar todas estas regras em que se refere a sociedade para regras reportadas aos sócios». Para além disso, invoca várias disposições do Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de Maio, que rege o RNPC [arts. 4.º, n.º 1, als. *a*) e *d*), e 10.º], que o levam a afirmar que, relativamente às sociedades civis simples, estão sujeitas a registar a sua denominação, sede e endereço postal, objecto social ou actividade exercida e início e cessação da sua actividade.

Nesta base, entende que uma sociedade civil simples é uma pessoa colectiva, quando constituída por escritura pública e inscrita no referido Registo, pois se encontram «assegurados os diversos interesses e valores subsequentes». Considera que as demais são pessoas colectivas rudimentares, de acordo com o pensamento de Paulo Cunha[2].

VI. Finalmente, P. Pais de Vasconcelos sustenta a personalidade jurídica das sociedades civis simples, quando quanto a elas se verifique um mínimo de formalização e de publicidade que suporte a sua reconhecibilidade perante terceiros, requisitos que, numa resposta próxima da de Menezes Cordeiro, considera satisfeitos com a escritura pública do acto de constituição e o registo. Por outro lado, devem ser satisfeitos os requisitos dos arts. 167.º e 168.º do C.Civ., que preenchem as exigências mínimas do substrato e da organização[3].

[1] Ob. e vol. cits., págs. 311 e segs.
[2] Ob. cit., T. IV, pág. 850.
[3] *Teoria Geral*, págs. 208-209.

257. A personalidade colectiva das sociedades civis simples: posição adoptada

I. Sem deixar de reconhecer o melindre da questão, a posição adoptada acresce à lista das positivistas, na formulação ecléctica de Castro Mendes, Marcello Caetano, Menezes Cordeiro, P. Pais de Vasconcelos e Oliveira Ascensão, isto é, fazendo depender a personificação das sociedades civis simples da verificação de certos requisitos.

Já resulta da exposição anterior que, neste entendimento, se opta pela via trilhada por Marcello Caetano. Isso não significa que se retire relevância aos preceitos apontados por Castro Mendes e à conformidade do regime neles estatuído com a ideia de pessoa colectiva. Contudo, basear exclusivamente neles a construção da personalidade colectiva das sociedades civis simples conduziria ao seguinte *impasse* lógico. Como bem salientava Castro Mendes, a lei aqui não distingue: os preceitos em causa aplicam-se a qualquer tipo de sociedade civil. Ora, se a sua consideração sistemática conduz à personificação da sociedade civil, em pura lógica, devia fundar a conclusão de a personalidade jurídica caber a todas, mesmo à situação académica dos dois carregadores sugestivamente apresentada por Castro Mendes como exemplo de sociedade civil não personificada. Mas a essa conclusão não há notícia de autor que se afoite… Neste sentido, justifica-se observação equivalente à de Oliveira Ascensão: a tese de Castro Mendes *prova de mais*.

A via correcta tem de ser outra e esta consiste em apurar se na sociedade civil simples se verificam os elementos de que depende a personificação das sociedades – substrato organizado em vista da realização de certo fim, mediante o exercício de uma determinada actividade[1].

II. Quanto ao primeiro ponto, exigido também por Marcello Caetano, é correcto afirmar, com Castro Mendes, que os requisitos minimamente exigidos pela lei para um substrato se poder ter como organizado e ser personificado, na categoria das associações *lato sensu*, são os do art. 167.º do C.Civ. Estão, pois, aqui em causa as exigências do n.º 1 do art. 158.º para o reconhecimento da associação.

Deste modo, essa organização há-de ser titulada por escritura pública, por ser esta a forma comum[2] a que deve obedecer o acto de constituição das

[1] Bem vistas as coisas, este caminho, note-se, não é muito diferente do referenciado por Marcello Caetano e Castro Mendes, em especial este último, ao condicionar a personificação à observância dos requisitos do art. 167.º do C.Civ.

[2] A nova redacção dada aos n.os 1 dos arts. 158.º e 168.º, pelo Dec.-Lei n.º 40/2007, de 14/AGO., impôs um acerto de pormenor no argumento do texto, porquanto estas normas, para além da escritura pública, passaram a prever, respectivamente, «outro meio legalmente admitido», e o «disposto em lei especial».

associações, segundo dispõem n.º 1 do art. 158.º e n.º 1 do art. 168.º do C.Civ. Assim, embora os sócios de uma sociedade civil visassem constituir uma pessoa colectiva, não poderão alcançar esse desiderato se não tiverem observado o requisito formal da escritura pública e se no estatuto da sociedade não fizerem constar as especificações mínimas do art. 167.º[1]

Mas, satisfeitos estes requisitos, correspondentes aos dois primeiros elementos internos da pessoa colectiva, seguir-se-á que a sociedade civil assim constituída é pessoa colectiva?

Escrevendo no domínio da redacção primitiva do Código Civil, Marcello Caetano pensava poder descobrir, na ordem jurídica portuguesa, um princípio exigindo o «prévio reconhecimento de algum modo declarado». Perante o actual regime do n.º 1 do art. 158.º e do art. 1.º do C.S.Com., não há dúvidas em afirmar ser hoje dominante, na ordem jurídica portuguesa, o regime do reconhecimento normativo. Nestes termos, e salvo disposição em contrário, a personalidade deve ter-se por atribuída a todas as entidades de tipo associativo que satisfaçam os requisitos formais e organizatórios legalmente exigidos para esse tipo de pessoas colectivas.

Em suma, é admissível a personalidade colectiva das sociedades civis simples, desde que satisfeitos os requisitos acima definidos. Resta averiguar se este entendimento se harmoniza com o regime legalmente estabelecido para as sociedades civis simples.

III. Posta a questão nestes termos, não se pode ignorar a manifesta contraposição, corrente no direito positivo, entre pessoas colectivas e sociedades, sobretudo por ela constituir, como ficou reconhecido ao expor as teorias negativistas, uma constante da legislação portuguesa mais recente.

O argumento – com o ser sobretudo de natureza formal e sistemática – perde certa força quando se verifica que, na grande maioria desses casos, se tratam as sociedades na sua generalidade. Ora, é hoje admitida a personalidade jurídica incontroversa de vários tipos de sociedades, mesmo pelos autores que a negam às sociedades civis sob forma civil. Fica por demonstrar se, com a aludida contraposição, se visam apenas as sociedades que não sejam pessoas colectivas; ora, nenhum elemento de interpretação conduz nesse sentido, sem o risco de cair em petição de princípio.

Também não são decisivos os argumentos extraídos da al. *b*) do n.º 1 do art. 2033.º, quer no sentido favorável à tese negativista, quer no contrário. Em qualquer dos casos eles provam de mais.

Quanto à tese negativista, o argumento tem o vício, já acima referido, de esse preceito não fazer distinção quanto ao tipo de sociedade. Limitar o seu

[1] Assim, será insuficiente a simples observância do regime relativo à forma do contrato, quando exigida por força do n.º 1 do art. 981.º do C.Civ.

alcance às sociedades personificadas – para evitar críticas como as formuladas por Castro Mendes a respeito do significado da atribuição de capacidade jurídica de gozo a entes não personificados –, seria tornar o preceito repetitivo, pois se leria então nele: pessoas colectivas e sociedades que sejam pessoas colectivas[1].

No referente à teoria positivista, impressiona, sem dúvida, o argumento de ordem dogmática, segundo o qual não se pode admitir a atribuição de direitos a entes não personificados. Mas ele é, contudo, decisivo, pois não se pode excluir a possibilidade de o Direito, por outro meio técnico além da personificação, tratar unitariamente interesses colectivos e permitir que os mesmos sejam prosseguidos por entidades não personificadas. Mas, para além desta questão, fica sempre o problema das sociedades sem substrato organizado, as quais, na posição que vem a ser defendida, como na de Castro Mendes e Oliveira Ascensão, Menezes Cordeiro e P. Pais de Vasconcelos, ou, mesmo, na de Marcello Caetano, nunca seriam pessoas colectivas. Ora, a al. *b*) do n.º 2 do art. 2033.º não distingue (salvo se se lhe quiser dar o sentido tautológico já acima criticado, lendo sociedades personificadas onde se diz sociedades), pelo que, ao menos quanto a esses casos, sempre se verificaria o aludido absurdo dogmático de se atribuir capacidade sucessória a quem não é pessoa (colectiva).

Tem já interesse verificar que vários preceitos da lei civil reguladora das sociedades se mostram harmónicos com o regime da personalidade colectiva, enquanto, em contrapartida, se não poderá citar nenhum preceito que com ele frontalmente se choque[2]. Por ordem decrescente de importância, devem indicar-se, naquele sentido, os arts. 997.º, 999.º, 1000.º, 998.º, 1010.º, 1014.º, 1015.º e 1016.º do C.Civ.[3], também invocados por Castro Mendes e Menezes Cordeiro, a respeito dos quais se formulam algumas notas rápidas sobre o seu alcance.

IV. O art. 997.º estabelece o regime da responsabilidade da sociedade pelas dívidas sociais, em termos ajustados à ideia de uma entidade autónoma

[1] Quanto a outras – mais rebuscadas, mas infundadas – interpretações do texto do preceito, são pertinentes as críticas de Castro Mendes (*Teoria Geral*, vol. 1, págs. 284-285).

[2] A afirmação feita no texto só poderia ser posta em causa quanto ao regime do art. 995.º, n.º 2, do C.Civ., confirmado pela 2.ª parte da al. *i*), do art. 89.º do anterior C.Not., em anterior redacção, argumento invocado por C. Mota Pinto [*Teoria Geral*, pág. 296 e nota (340)]. Em rigor, sendo a sociedade civil simples uma pessoa colectiva, a cessão de quotas não devia depender, quanto à sua forma, da natureza dos bens sociais. Mas é um preceito isolado, que não se pode também dizer inconciliável com a personificação, embora se harmonize menos com esse regime. Para além disso, esse preceito tem também uma importância menor quando confrontado com todos, muito mais significativos, de seguida citados e analisados no texto.

[3] No regime anterior ao Código das Sociedades Comerciais, podia ainda invocar-se o argumento adicional decorrente da redacção dada pelo Dec.-Lei n.º 363/77, de 2/SET., aos arts. 154.º e 155.º do C.Com., levando aí em conta a grande proximidade do regime das sociedades civis e das sociedades comerciais em nome colectivo.

da dos sócios, perante terceiros. Para além disso, e com mais relevo, é de realçar o regime fixado nos n.os 1 e 2 desse preceito para a responsabilidade dos sócios pelo passivo social. Ele corresponde, na essência, como já antes se referiu, ao estabelecido para os sócios das sociedades comerciais em nome colectivo; e quanto a estas não se duvida hoje da sua personalidade jurídica.

Este preceito consagra, também, no essencial, um princípio de autonomia patrimonial da sociedade[1], confirmada pelos arts. 999.º e 1000.º, o primeiro quando nega aos credores dos sócios o direito de se fazerem pagar pelos bens sociais e o segundo quando não admite a compensação entre a dívida de um terceiro à sociedade e o crédito deste sobre algum dos sócios, nem a compensação entre a dívida da sociedade a terceiro e a dívida deste em relação a algum dos sócios.

Também é de realçar a posição tomada pelo legislador no importante problema da responsabilidade da sociedade por actos dos seus representantes, agentes ou mandatários. Como adiante se demonstrará mais detidamente[2], o n.º 1 do art. 998.º estatui um regime coincidente, na essência, com o estabelecido pelo art. 165.º do C.Civ. para idêntico problema, nas pessoas colectivas em geral. Ora, o regime desses preceitos é de particular importância no esclarecimento da questão de saber se as pessoas colectivas têm capacidade de exercício, e, por inerência, quanto ao seu significado relativamente ao problema da averiguação da qualidade de tais entidades como pessoas colectivas.

Embora de menos relevância, não deixa também de ser interessante verificar que nos arts. 1010.º, 1014.º, 1015.º e 1016.º se fala no património ou nos bens da sociedade e na sua partilha em termos que não se afastam do regime de situações equivalentes em sociedades comerciais ou outras pessoas colectivas.

V. Cumpre, contudo, analisar alguns argumentos apresentados, *ex adverso*, nesta controversa questão. Nomeadamente, o próprio facto de o legislador, em casos concretos, já citados, atribuir expressamente personalidade jurídica a algumas sociedades civis, revela que, pelo menos, não tem o problema por definitivamente esclarecido. Mas não vale também como argumento decisivo contra a tese da personalidade, sobretudo por essas sociedades, para além de algumas especificidades de regime, decorrentes do seu objecto, não deixarem de regular-se pelas disposições comuns das sociedades civis, contidas no Código Civil. Acontece, aliás, que, por imposição do seu regime específico,

[1] Esta consagração da autonomia patrimonial da sociedade civil é tanto mais importante quanto é certo depender a personalidade jurídica das sociedades deste requisito. Cfr., neste sentido, Ferrer Correia, *A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade*, *in* RLJ, ano 115, n.os 3695, págs. 42 e segs., e 3696, págs. 72 e segs., onde largamente se citam e invocam estes preceitos, como justificação da personalidade jurídica das sociedades comerciais.

[2] Cfr., *infra*, n.º 312.

elas preenchem justamente os requisitos mínimos justificativos da atribuição de personalidade.

Em resumo, pode concluir-se, assim, pela conformidade da posição defendida com o direito positivo, reconhecendo como pessoas colectivas as sociedades civis constituídas e organizadas segundo os arts. 158.º, n.º 1, e 167.º do C.Civ. Daí resulta, para além do mais, a legitimidade de impor a mesma analogia, justificativa do recurso aos arts. 158.º e 167.º, para se aplicarem às sociedades civis simples outros preceitos do capítulo das pessoas colectivas ajustados à sua qualidade de pessoas colectivas[1].

[1] Adiante haverá oportunidade de ilustrar esta afirmação a propósito da constituição das sociedades.

SECÇÃO III
Natureza e Sentido da Personalidade Colectiva

DIVISÃO I
NATUREZA DA PERSONALIDADE COLECTIVA[1]

258. Teorias negativistas

I. Os autores que negam a admissibilidade do instituto da personificação colectiva, não a aceitam sequer como ficção legal. Em geral, na base desta orientação encontra-se a ideia de que só o Homem pode ser pessoa; para além dele nada mais tem realidade, nem no mundo natural, nem no plano legal, não fazendo, por isso, sentido falar em pessoas colectivas.

Para além desta base comum, os autores divergem já quanto à forma como procuram explicar o fenómeno jurídico identificado como personalidade colectiva. As duas teses mais salientes são a teoria do património-fim ou património de afectação e a teoria individualista.

II. A teoria do *património-fim* deve-se a Brinz. Para este Autor, ao lado de bens pertencentes a pessoas singulares, podem perfeitamente conceber-se massas patrimoniais não pertencentes a ninguém, afectas à realização de um certo fim. A pessoa colectiva não seria mais que um destes patrimónios afectados ao fim cuja realização asseguram[2].

---

[1] Para maiores desenvolvimentos sobre as doutrinas relativas à natureza jurídica da personalidade colectiva, *vd*., por todos, Menezes Cordeiro, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lisboa, 1996, págs. 289 e segs., exposição substancialmente retomada em *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Almedina, 2000, págs. 17 e segs.; cfr., ainda, do mesmo A., *Tratado*, vol. I, T. III, págs. 485 e segs.

[2] Brinz falava, dentro desta ordem de ideias, de patrimónios de pessoas («Personenvermögen») e de patrimónios de fins («Zweckvermögen»).

A teoria *individualista* (também se poderia dizer *atomista*) foi defendida por Ihering. Nesta concepção, o verdadeiro titular dos direitos, pretensamente atribuídos à pessoa colectiva, não pode ser esta, que não passa de uma ilusão, de uma forma, mas sim os membros da própria associação ou os destinatários do fim prosseguido, pois só estes podem ser pessoas[1].

III. As teorias negativistas não fizeram grande escola, não sendo, por certo, alheio a este facto a sua desconformidade com a realidade e os artifícios técnicos a que, afinal, para a sua explicação, acabavam por recorrer os seus defensores. Em especial, em sistemas jurídicos como o português, onde o fenómeno *pessoa colectiva* se apresenta como particularmente pujante, estas teorias assumem a posição estranha de negar a realidade jurídica, em lugar de a tentar construir em termos dogmáticos adequados ao seu regime jurídico positivo.

Como crítica geral a estas concepções, há que contrapor o facto incontroverso de, desde o Direito romano e ao longo dos tempos, nos mais diversos sistemas jurídicos, se encontrarem manifestações do reconhecimento de *pessoas* não identificadas com o Homem, como meio adequado ao tratamento jurídico de certo tipo de interesses humanos[2].

Passando a referências particulares e começando pela teoria de Brinz, ela pressupõe a possibilidade de se conceber a figura do direito sem sujeito a título permanente. Ora, se tal é admissível como situação transitória – como antes ficou dito –, não faz sentido falar em direito subjectivo em relação ao qual não se descubra uma vontade que, em definitivo, o possa representar e tutelar. Por outro lado, esta teoria deixaria sem explicação os casos de pessoa colectiva sem património; dir-se-ia que a teoria foi pensada para as fundações.

Quanto à teoria individualista, não se pode considerar mais conforme à realidade, quando desenha atomisticamente as relações jurídicas que se desenvolvem em redor da pessoa colectiva. O regime jurídico positivo corresponde a uma realidade diversa, pois a pessoa colectiva funciona como centro de imputação único e autónomo de tais relações, interposto, diga-se assim, entre os interesses por ela prosseguidos e os homens titulares desses interesses. Mesmo no plano extrajurídico é corrente o entendimento, entre os leigos, como sejam os sócios de uma sociedade comercial, de que os bens da sociedade lhes não cabem a eles, mas são pertença do grupo por eles constituído[3]. Por outro

[1] Não longe destas concepções se situa o entendimento de certos autores – como Planiol – que vêem na personalidade colectiva apenas uma reminiscência da antiga forma de património colectivo.

[2] Sobre o sentido de tais manifestações históricas do fenómeno que hoje se designa por pessoas colectivas e a sua evolução, cfr. Menezes Cordeiro, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores*, págs. 268 e segs., e *Tratado*, T. IV, págs. 550 e segs.

[3] Escrevendo sobre este tema e salientando o facto de a personalidade colectiva não ser uma mera criação dos juristas, dizia Manuel de Andrade: «Entre os não juristas prevalece para os mesmos efeitos uma representação intelectual análoga. A personificação de tais organizações constitui,

lado, frequentemente acontece desenvolverem-se conflitos de interesses entre o grupo e os seus membros; ora, tais situações ficam sem explicação razoável numa consideração atomista da personalidade colectiva.

Para já não falar da profunda perturbação que criaria o tratamento atomista das múltiplas relações jurídicas desenvolvidas em função da actividade de uma sociedade anónima com milhares de sócios…

259. Teoria da ficção

I. Os defensores da teoria da ficção[1] entendem não passar a construção da personalidade colectiva de uma ficção jurídica. Só os homens são dotados da vontade e, como tais, sujeitos de direitos. Contudo, quando, em determinadas situações, importa unificar relações que se referem a vários homens, a lei aproveita-se da ideia de pessoa singular e constrói à sua semelhança a figura da pessoa colectiva. Ao fazê-lo, ao criar a pessoa colectiva, o Direito *fingiria*, nesta, uma pessoa física, e isto por só o ser humano poder ter personalidade jurídica.

Em verdade, a teoria de ficção não admite a pessoa colectiva com individualidade própria, pois o Direito a reconduziria à pessoa singular.

Entre os defensores desta teoria, a mais antiga, que já se tem pretendido legitimar em textos de Direito romano, figuram os autores que consideram o direito subjectivo como poder de vontade. Com tal pressuposto, não é manifestamente fácil conceber a imputação de direitos a outras entidades que não sejam pessoas físicas, pois só elas são dotadas de vontade própria.

É inegável o facto de na personalidade colectiva, tal como correntemente é concebida, a titularidade dos direitos poder ser atribuída à pessoa colectiva, mas a vontade psicológica correspondente não é, inelutavelmente, outra senão a dos suportes dos seus órgãos. Neste sentido tem de se reconhecer não haver outra vontade, não se podendo falar em vontade colectiva[2], como vontade psicológica diferente da dos membros do órgão.

---

em primeira linha, um fenómeno social. Reflecte uma tendência natural do espírito humano; corresponde a um processo mental usualíssimo no povo. Não só os legisladores e juristas concebem como pessoas jurídicas aquelas organizações. Também os leigos (sobretudo os menos cultivados) costumam representá-las como sínteses ideais, e mais ainda como *entidades* sociais distintas, como *unidades formais subjectivas*, purificando-as – figurativamente – aos indivíduos humanos. A tal ponto que não raro se lhes aplicam certas fórmulas de tratamento que são de uso para as pessoas singulares. Pode portanto dizer-se, neste sentido, que a personalidade colectiva é "a tradução jurídica de um fenómeno empírico"» (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 52; os itálicos são do texto).

[1] Na lógica da sua posição sobre o conceito de direito subjectivo subscrevem esta teoria autores como Savigny, Puchta e Windscheid.

[2] Isso não significa que, em linguagem figurada, se não possa falar em *vontade colectiva* para significar, por exemplo, a vontade apurada pelo meio técnico da votação e da formação de maiorias, num órgão colegial.

II. Como, a seu tempo, haverá oportunidade de demonstrar, a vontade não é elemento do conceito de direito subjectivo; intervém apenas no momento dinâmico da actuação do poder jurídico; deste modo, a dissociação entre a vontade psicológica e a titularidade do poder, verificada na pessoa colectiva, não constitui, por si só, qualquer entrave à admissibilidade deste instituto.

O erro do entendimento em análise reside primariamente no seu ponto de partida: basta construir de modo diferente o conceito de direito subjectivo, como hoje é doutrina corrente, para se desvanecer a dificuldade de conceber uma pessoa colectiva como sujeito de direito.

Outro vício desta teoria consiste em ver como ficção o que afinal é uma abstracção[1].

Nesta ordem de considerações «a *teoria da ficção* é inadmissível, porque, se por "ficção" entendermos, como parece entender a teoria, tudo aquilo que são criações da lei, abstracções do direito, fórmulas de pensamento jurídico abstracto, a que não correspondem realidades *sensíveis*, então teremos fatalmente de admitir que tudo no direito são ficções, inclusive as pessoas singulares como entes jurídicos, que também são uma criação da lei. Neste caso, dizer direito é o mesmo que dizer ficção, mundo de ficções; tudo acima do sensível será ficção; sê-lo-ão as leis científicas, as construções lógicas, a própria moral, enfim tudo o que se não sente nem palpa, se não vê nem cheira»[2].

III. Com não menos relevância do que os reparos anteriores, cabe, ainda, acrescentar que o Direito não carece, em matéria de personalidade, de recorrer à figura da ficção[3]. O poder criador da norma jurídica permite perfeitamente admitir a atribuição da qualidade de pessoa jurídica a todas as entidades (singulares e colectivas), portadoras de interesses dignos da tutela jurídica. Assim, no campo jurídico-positivo, a personalidade colectiva situa-se em plano idêntico ao da personalidade singular, quanto à sua existência e autonomia.

De resto, a ideia de ficção conduz a resultados indesejáveis, pois implica a equiparação de realidades profundamente diferentes – a pessoa colectiva e a pessoa singular –, a exigir tratamento jurídico distinto em muitos pontos. O favor de que durante algum tempo beneficiou a teoria da ficção constitui, por isso uma perniciosa influência, no plano doutrinal e até no legislativo, pois legitima a aplicação às pessoas colectivas de soluções desajustadas da sua

[1] Cfr. Cabral de Moncada, *Lições*, vol. I, pág. 380.

[2] Cabral de Moncada, ob. e vol. cits. na nota ant., págs. 378 e 379 (os itálicos são do texto original).

[3] Por ficção entende-se «un procédé de technique juridique consistant à supposer un fait ou une situation différente de la realité pour en déduire des conséquences juridiques» (Henri Capitant, *Vocabulaire Juridique*, cit., por P. Foriers, *Présomptions et Fictions*, *in Les Présomptions et les Fictions en Droit*, études publiées par Ch. Perelman e P. Foriers, Bruxelles, 1974, pág. 16).

realidade social e jurídica, com base numa assimilação do instituto à personalidade singular, decorrente da ideia de ficção jurídica.

Finalmente, a teoria da ficção não explica o fundo da questão, que é o existirem, de facto, direitos não atribuídos a pessoas singulares, mas imputados a outros entes jurídicos. Dizer que esses entes não passam de ficção é deixar o problema tal como a teoria o encontra[1]. De resto, esta é uma orientação ultrapassada[2].

260. Teorias da realidade

I. As teorias da realidade compreendem diversas posições, caracterizadas por alguns traços comuns que entre elas se podem descortinar.

Desde logo, surgem como reacção às teorias negativistas e da ficção, ao contrariarem o seu ponto de partida segundo o qual só o Homem é susceptível de ser pessoa jurídica.

Por outro lado, procuram encontrar na pessoa colectiva uma natureza própria e real, que justifique a qualidade de pessoa atribuída a certos conjuntos de pessoas ou de bens e sirva de base às particularidades do seu regime.

As doutrinas dominadas por tais preocupações podem ainda agrupar-se em dois tipos distintos: *teorias orgânicas* e *teoria da realidade jurídica*.

II. *As teorias orgânicas*, como a sua própria designação sugere, procuram explicar o fenómeno da personificação colectiva a partir da ideia de organismo social, com existência real, como a pessoa singular.

Subordinadas a este ponto comum, surgem várias explicações da natureza da pessoa colectiva, sendo umas de matiz psicológico (Zittelman), procurando demonstrar a possibilidade de conceber uma vontade colectiva distinta da vontade individual dos elementos que integram a pessoa colectiva, outras de matiz orgânico, identificando nas pessoas colectivas organismos tão completos como os das pessoas físicas, falando os seus seguidores em entes capazes de querer e agir pelos seus órgãos, à semelhança do que se verifica nos homens (Gierke).

Em formulações mais radicais, chega-se mesmo a estabelecer um símile entre as várias partes componentes da pessoa física e os elementos da pessoa colectiva, esforço por vezes levado ao exagero, nas chamadas *concepções antropomórficas*.

---

[1] Neste sentido, Castan Tobeñas (*Derecho Civil*, T. I, vol. II, pág. 389) escreve sugestivamente: «Decir que los derechos y el patrimonio de las personas jurídicas pertenecen a un ser ficticio, es como decir que no pertenecen a nadie.»

[2] Castro Mendes (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 224-225) via, porém, uma revivescência desta teoria nas posições defendidas por Enneccerus e Frederico de Castro. Quanto a Enneccerus, no mesmo sentido se pronuncia Castan Tobeñas, ob. e locs. cits., pág. 396.

Por muito sugestiva e aliciante que possa ser a tentativa, não se torna necessário muito esforço para demonstrar o seu desajustamento da realidade. Como sugestivamente escrevia Cabral de Moncada, «afirmar a existência *orgânica* ou *psicológica* das pessoas colectivas, como "seres" substanciais, é uma insensatez. Não nos julgamos obrigados a demonstrar aqui que as pessoas colectivas não têm carne nem ossos, nem pulmões, nem cabeça, nem juízos e raciocínios, nem volições»[1].

A pessoa colectiva não tem, como é evidente, *realidade física autónoma*; mas nem por isso deixa de corresponder a um fenómeno sociológico específico, situando-se a sua existência no campo jurídico-normativo. Como noutra oportunidade já ficou salientado, não faz também sentido falar em vontade psicológica, real, senão quanto às pessoas singulares.

261. A teoria normativista

I. Uma posição próxima da *teoria normativista*, também dita *corrente analítica*, é defendida, na doutrina portuguesa, por Menezes Cordeiro.

Segundo este Autor, por *pessoa*, em Direito, entende-se uma «entidade destinatária de normas jurídicas e portanto: capaz de ser titular de direitos subjectivos ou de se encontrar adstrita a obrigações». Está-se, pois, perante um ente que pode autodeterminar-se na sua actuação jurídica, sendo um centro de imputação de normas jurídicas.

O que há de particular na pessoa colectiva é que, sendo sempre os destinatários das normas pessoas singulares, estes não o são de *modo directo*, como acontece na personalidade singular, mas de *modo indirecto*, recebendo essas normas «transformadas pela presença de novas normas, agrupadas em torno da ideia "pessoa colectiva"».

Em suma, na personalidade colectiva, «a "imputação" final dos direitos e deveres», aos homens, faz-se em *modo colectivo*, mediante as tais novas normas acima referidas.

Como Menezes Cordeiro afirma, trata-se de uma definição «sistemática, técnica e funcional: permite, numa fórmula sintética, a articulação da personalidade com o direito subjectivo e os demais níveis da ordem jurídica. É ainda unitária», interrogando-se, porém, ele próprio, se não reduz a personalidade a um mero expediente técnico[2].

II. Esta posição peca, antes do mais, por deixar o problema da natureza da pessoa colectiva no estado em que o encontra.

---

[1] *Lições*, vol. I, pág. 379 (os itálicos são do texto).

[2] *Da Responsabilidade Civil dos Administradores*, págs. 317-320; as citações são de págs. 318 e 319; cfr., também, *Tratado*, T. IV, págs. 594 e segs., em particular, págs. 596-597.

Salvo pelo que respeita à referência a normas, em lugar de situações jurídicas (e dos inerentes interesses), a identificação, na personalidade colectiva, de um *centro de imputação autónomo* coincide com a noção preliminar acima dada de pessoa colectiva.

A questão está em saber o que há de específico nesse centro de imputação que o demarca da pessoa singular.

Ora, no que as teorias normativistas pecam, como acentua Oliveira Ascensão, é em considerar as pessoas (colectivas) «como o nome dado a um centro de imputação de posições jurídicas», deixando no esquecimento «que o Estado não é arbitrário na criação destas entidades», sendo «necessário explicar que tipo de realidade social lhes é inerente»[1].

262. Posição adoptada: a teoria da realidade jurídica

I. A *teoria da realidade jurídica*, que certos autores designam também por *realidade técnica*[2], é acolhida na doutrina portuguesa por vários Autores[3] e merece acolhimento e concordância, mas na seguinte formulação.

Parte esta teoria do princípio de que a personalidade jurídica, em geral, constitui uma criação do Direito, embora não sejam coincidentes os termos da sua atribuição ao Homem e a entidades colectivas. Deste modo, o facto de a personalidade ser imposta ao Direito pela imanente dignidade da pessoa humana – não sendo estas razões válidas para a personificação colectiva –, não exclui a possibilidade de atribuição de personalidade a outros entes portadores de interesses merecedores de protecção jurídica[4].

Não prevalecem, por certo, na personalidade colectiva, razões como as que dominam a personificação de todos os seres humanos. Ainda assim, não

---

[1] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 230, nota (245).

[2] A formulação desta teoria assenta nos estudos de Ferrara (*Le persone giuridiche*, vol. II, T. II, do *Trattato di diritto civile italiano*, dirigido p/F. Vassali, Torino, 1938, pág. 31).

[3] Cfr., mesmo em autores mais antigos, Cunha Gonçalves (*Tratado*, vol. I, págs. 252 e segs.); Cabral de Moncada (*Lições*, vol. I, págs. 379 e segs.); Manuel de Andrade (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 51-52); Marcello Caetano (*Das Fundações*, pág. 53); Paulo Cunha (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 168 e segs., e também nas suas Lições orais); Castro Mendes (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 227); na doutrina moderna, *vd.* Heinrich E. Hörster (*A Parte Geral*, págs. 362-363); J. M. Coutinho de Abreu, *Da Empresarialidade*, pág. 198, e Brito Correia, *Os Administradores das Sociedades Anónimas*, 1991, págs. 176 e segs. Oliveira Ascensão (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 229-233) afasta-se das teorias realistas, «caso estas afirmem a correspondência de cada pessoa colectiva a um ente social concreto» (pág. 232), mas acaba por referir, embora com dúvidas, as pessoas colectivas a instituições-coisas, o que, como ele mesmo afirma, implica a existência de «corpos intermédios», que reclamam a personificação (pág. 233).

[4] Isto significa, como já ficou claro em mais de um ponto e de seguida se reafirmará, não ser o Direito livre de personificar, arbitrariamente, qualquer realidade, estando antes limitado a fazê-lo segundo determinados critérios.

se deve entender que o legislador é inteiramente livre de consagrar ou não a personificação de outras entidades, para além do Homem[1].

Em todo o caso, no plano normativo, a pessoa colectiva tem existência tão real como a pessoa singular. A essa realidade jurídica corresponde, no plano social, uma individualidade própria, e diferente da da pessoa singular, constituída pelo *substrato* – conjunto de homens ou de bens juridicamente organizado –, qualquer que seja a modalidade que ele e a sua organização revistam.

Este último ponto – assinalando a correspondência da pessoa colectiva com certa realidade social – é de grande importância na adequada compreensão do instituto, por razões de vária ordem. Por um lado, chama a atenção para o facto de a personalidade colectiva não ser uma mera forma jurídica sem qualquer ligação com o mundo ou a vida social regulada pelo Direito. Para além disso, põe em evidência que a atribuição da qualidade de pessoa colectiva só se justifica quando lhe corresponda um substrato dirigido à prossecução de interesses colectivos, em contraposição aos interesses individuais – egoistamente considerados – prosseguidos pela pessoa singular[2]. Finalmente, alerta para a necessidade de, sem prejuízo de a sua realidade jurídica a situar no mesmo plano das pessoas singulares, como sujeito de direito, se fixar para a pessoa colectiva um regime adequado à sua realidade substancial própria e, por isso mesmo, diverso, em aspectos relevantes, do da personalidade singular. É este um ponto fundamental, ignorado ou não compreendido e, em qualquer caso, não explicado pelas teorias negativas, da ficção e, mesmo, da realidade orgânica.

II. As observações anteriores deixam perceber não ser personificável qualquer substrato. A actuação como sujeito de direito, vista a falta de individualidade psíquico-física da pessoa colectiva, impõe a existência de meios técnicos que permitam formar e manifestar uma *vontade colectiva* por forma juridicamente relevante. Cabe ao Direito determinar o processo técnico-jurídico através do qual a pessoa colectiva vai agir. Tal processo consiste fundamentalmente na organização do substrato, dotando-o de órgãos. São, porém, órgãos em sentido jurídico e não biológico; deste modo, e por isso mesmo, só também em sentido jurídico – translato – a pessoa colectiva se pode dizer um *organismo*.

A posição dos órgãos na estrutura da pessoa colectiva ajuda ainda a compreender a justeza do ponto de vista da teoria da realidade jurídica, tal como concebida. Eles não podem ser vistos como meros representantes da pessoa

[1] Oliveira Ascensão considera mesmo poder identificar-se, neste domínio, exigências de ordem programática e valorativa (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 232).

[2] A não consideração destes dois planos, o da realidade jurídica e social do fenómeno, pode estar na origem de alguns vícios de teorias atrás referidas. Logo no início do estudo deste problema ficou evidenciada a necessidade de demarcar, da questão da natureza jurídica da pessoa colectiva, a da natureza do seu substrato. Nesta referência está, nomeadamente, implicada uma tomada de posição sobre os requisitos de um substrato personificável.

colectiva, antes fazem parte da sua estrutura; esta nota, característica dos órgãos, é mera decorrência do facto de só um substrato provido de órgãos poder ser pessoa colectiva[1]. Assim, a vontade por esses órgãos formada e expressa é a *vontade da pessoa colectiva*, não carecendo de lhe ser atribuída por qualquer técnica análoga à da representação por substituição de vontades: *os actos dos órgãos* – e não apenas os seus efeitos – *são tratados pelo Direito como actos da pessoa colectiva*.

III. Cumpre, porém, esclarecer que a correspondência da personalidade colectiva a *certa* realidade social diferente do Homem, não exige que ela exista já no momento da *criação* da pessoa colectiva. Esta é, por certo, a situação mais corrente, ao menos no domínio das pessoas jurídicas privadas criadas por particulares. Mas, ainda quando o substrato, como tal, só surja por efeito ou na sequência do acto jurídico criador da pessoa colectiva, não deixa de se verificar uma alteração do meio social e o surgir de uma *nova realidade*, a que a personificação corresponde. Assim, quando, por decreto-lei, o Estado atribui personalidade jurídica, como instituto público, a um serviço público integrado na sua administração directa, não custa admitir que a organização de *meios* antes existente não é, em si mesma, o substrato que se personifica. Mas não pode, em contrapartida, deixar de se reconhecer que, por efeito daquele acto, a realidade preexistente sofre uma significativa alteração: os meios, as disponibilidades financeiras, os recursos humanos deixam de estar integrados no Estado, para passarem a ser referidos à nova entidade; os direitos e vinculações correspondentes deixam de estar imputados ao Estado para o serem à nova pessoa. Neste domínio é significativo o facto de em diplomas, como os da hipótese que está a ser analisada, ser assegurado, de modo mediato e automático, com dispensa de outras formalidades exigíveis, a sua transmissão para o novo ente jurídico.

Com este alcance deve, pois, ser entendida a correspondência da pessoa colectiva a uma realidade social própria.

IV. A teoria adoptada, sendo a mais adequada a traduzir a natureza da personalidade colectiva, ajusta-se também ao regime estatuído pelo direito vigente, como haverá oportunidade de comprovar na sequência da análise dos diversos aspectos do regime das pessoas colectivas.

A plena compreensão da *realidade* das pessoas colectivas, facultada pela teoria adoptada, permite, contudo, desde já, adiantar alguns pontos de interesse, partindo da noção de pessoa colectiva como *organismo social*, mas deixando

[1] Questão diversa – e mais complexa – é a de saber se, sempre que exista um substrato personificável, lhe deve corresponder uma pessoa colectiva. Este problema será retomado a propósito do regime da constituição das pessoas colectivas.

bem claro não envolver tal terminologia qualquer ideia de aproximação ao Homem, suporte da personalidade singular. Sem perder de vista a substancial diferença existente entre cada uma das realidades assim personificadas, não é de afastar liminarmente a possibilidade de aplicar a ambas a mesma noção de pessoa jurídica. Numa afirmação mais sugestiva do que correcta, no plano abstracto da personalidade, como categoria jurídica, *tão pessoa jurídica é*, pois, *a pessoa singular como a pessoa colectiva*; todavia, com ela apenas se pretende significar que em ambos os casos se verifica a atribuição da titularidade de direitos e a adstrição a vinculações; em suma, tanto a pessoa singular como a colectiva participam, assim, da nota essencial da técnica própria da personificação – imputação autónoma, *hoc sensu*, de direitos e vinculações.

Os pontos de contacto não vão, porém, muito mais longe, sob pena de se comprometer a compreensão da maneira de ser da personalidade colectiva, recorrendo a analogias ou a subtilezas de construção inadequadas. Assim, a título de mero exemplo, não se podem transplantar para o campo da pessoa colectiva muitos dos aspectos de regime inerentes à capacidade das pessoas singulares; se os conceitos de capacidade ou incapacidade jurídica se podem ainda ajustar às pessoas colectivas, eles têm de ser vistos numa perspectiva diferente, acomodada à sua natureza.

DIVISÃO II
SENTIDO DA PERSONALIDADE COLECTIVA

263. Colocação do problema

I. A atribuição da personalidade colectiva não tem de ser feita expressamente pela lei, podendo resultar da interpretação sistemática dos preceitos que definem o regime jurídico de certas entidades. Mas, por assim ser, podem levantar-se dúvidas quanto a saber se certa entidade tem, ou não, a qualidade de pessoa colectiva. No fundo, a resposta a tais questões importa uma indagação sobre a existência, quanto a cada uma dessas entidades, dos atributos essenciais à caracterização de um ente jurídico colectivo autónomo.

Por vezes, o próprio legislador contribui para tais problemas, quando reconhece a certas entidades, na lei processual ou noutros diplomas avulsos, a possibilidade de actuarem apenas em determinados sectores da vida jurídica, parecendo pressupor, deste modo, a falta de personalidade jurídica, em geral. Um dos domínios mais relevantes em que esta questão se coloca é o da personalidade judiciária, o que tem levantado não poucas dúvidas na doutrina sobre o alcance de tais normas.

A explicação do sentido de regimes deste tipo importa a resposta a uma questão que, bem vistas as coisas, se analisa em duas outras dúvidas. Será admissível, ao lado de pessoas colectivas de regime pleno, a atribuição de personalidade colectiva orientada apenas para a actuação em sectores específicos da vida jurídica? Isto é: podem conceber-se casos de *pessoas colectivas rudimentares* ou *rudimentais*, para usar a terminologia proposta por Paulo Cunha? E, quando assim não seja, como explicar a imputação de direitos e vinculações a entidades não personificadas?

Caberia também nesta investigação abordar o problema, clássico na *doutrina portuguesa*, da personificação da sociedade civil simples e das sociedades civis antigas. Razões de ordem sistemática, fundadas na conveniência da caracterização simultânea das várias modalidades de sociedades, justificaram o tratamento antecipado desta questão.

II. Ao apurar o verdadeiro sentido da personalidade colectiva, enquanto instrumento jurídico, uma questão diversa da anterior – dir-se-ia, quase colocada nos *antípodas* – interessa ainda examinar. A personificação colectiva encerra em si mesma virtualidades de ordem dogmática e de ordem prática que de algum modo ultrapassam a sua própria razão de ser e cujas consequências têm de ser ponderadas. Sem falar dos casos mais nítidos de uso fraudulento da personalidade colectiva, com violação do seu fundamento jurídico, não está excluída a possibilidade de se verificar um desenvolvimento, mesmo correcto no plano lógico-formal, dessa categoria jurídica, determinante de resultados de aceitação discutível. Até onde pode o Direito aceitar essas consequências, ou quando deve *esquecer* a própria técnica por ele criada, para atingir a realidade substancial que ela encobre, é um problema posto cada vez com mais insistência pela doutrina e pela jurisprudência.

III. São estas duas questões que fundamentalmente serão abordadas de seguida, com o único objectivo de situar os problemas, apreciar algumas das suas implicações e, quando assim se mostre adequado e se comporte no âmbito destas lições, adiantar algumas ideias para o seu esclarecimento. De qualquer modo, esse estudo será sempre determinado pela preocupação de fixar o sentido correcto a atribuir à técnica da personificação colectiva.

264. Personalidade judiciária – *tertium genus*?

I. A primeira das questões apontadas tem a sua manifestação mais significativa na figura da chamada *personalidade judiciária*, e é dominada pela necessidade de fixar a extensão do conceito de pessoa colectiva.

O problema configura-se nos seguintes termos. Acontece, por vezes, ser atribuída a certas entidades, não tidas, em termos gerais, como pessoas[1], a possibilidade de actuarem como se fossem portadoras de direitos e vinculações. Mais ainda: em certos casos, a norma fala, a esse respeito, em personalidade ou em capacidade, embora a estes conceitos sejam apostos qualificativos que sugerem a restrição do seu alcance a determinados sectores da ordem jurídica.

A circunstância de a terminologia legal não ser muito rigorosa, ou fixa, só complica a matéria, pois o classificar o fenómeno como personalidade ou capacidade de gozo não é uma simples questão de palavras. Na verdade, se se trata de verdadeiro fenómeno de personalidade, ele há-de envolver capacidade de gozo, embora tão restrita que só a um direito diga respeito. Mas tam-

[1] Este problema só faz sentido quanto às pessoas colectivas, em vista da coincidência entre os conceitos de pessoa jurídica e pessoa física.

bém não se vê como, sem ilogismo jurídico, se possa admitir uma situação de capacidade de gozo sem haver personalidade jurídica, pois a atribuição, de um só direito que seja, a certa entidade, envolve, imediatamente, o elemento caracterizador da pessoa[1].

Neste sentido, fórmulas como as da epígrafe do art. 6.º do C.P.Civ. – «extensão da personalidade judiciária» – envolvem, como assinalava Paulo Cunha, *contradictio in adiecto*, porquanto uma qualidade, como a envolvida no conceito de personalidade, não comporta a ideia de extensão[2].

II. Na doutrina portuguesa o debate a este respeito referiu-se sobretudo à questão da personalidade judiciária e incidiu, em especial, em saber se deve aqui falar-se em personalidade ou em capacidade[3]. Mas, para além desta qualificação, fica sempre a dúvida de saber, em qualquer caso, qual o significado *dessa personalidade*, terminologia que o legislador usa com mais frequência.

Este primeiro aspecto é, porém, o menos significativo. Com efeito, qualquer que seja a qualificação correcta, sempre se terá de admitir que certas entidades, não personificadas, por exemplo, pela lei civil, aparecem como titulares, pelo menos, do direito de acção judicial.

A falar-se de personalidade, não é correcto ter dela um entendimento restrito e limitá-la, pelo seu objecto, a direitos e deveres processuais, pois isso não faria sentido. Esta dificuldade foi sentida por Castro Mendes, ao defender a acepção de personalidade limitada pela sua eficácia ou relevância[4]. Na verdade, se se admite estar em presença de personalidade, tem de se entender que a tais entidades não podem deixar de ser imputáveis, além do direito de estar em juízo, pelo menos, os direitos que elas fazem valer judicialmente e as vinculações que pela mesma forma lhes são impostas. Contudo, sempre se poderá observar que, mesmo neste entendimento mais amplo, a personalidade de tais entidades continua a ser *limitada*. Por outras palavras, elas teriam uma capacidade de gozo específica, mais restrita do que a imposta pela aplicação do princípio da especialidade.

---

[1] *Vd.* um sugestivo desenvolvimento destas ideias *in* Paulo Cunha, *Resumo*, págs. 236 e segs. e respectivas notas.

[2] Loc. cit., pág. 242 e nota (2).

[3] Pode ver-se uma indicação sumária das posições defendidas a este respeito *in* Miguel Teixeira de Sousa, *Sobre a teoria do processo declarativo*, Coimbra Editora, 1980, págs. 128-129, sustentando-se neste estudo um conceito muito restrito de personalidade jurídica. Aos Autores aí indicados acrescente-se a Lição de Paulo Cunha, referida nas notas anteriores. Cfr., também, Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. III, págs. 521 e segs., e Paula Costa e Silva, *O manto diáfano da personalidade judiciária, in* o Direito, ano 140.º, III, 2008, págs. 575 e segs., e Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, vol. II, Almedina, 2008, págs. 1869 e segs.

[4] *Direito Processual Civil*, pol., AAFDL, ed. 1980, vol. II, págs. 10 e 12-13.

Esta posição doutrinal importa, porém, a aceitação das seguintes consequências:

a) ao lado das pessoas singulares e das pessoas colectivas plenas, haveria *pessoas colectivas rudimentares* ou *rudimentais*[1];

b) estas entidades seriam em certos casos tratadas como pessoas e noutros não;

c) essas pessoas rudimentares teriam capacidade de gozo *flutuante*, por exemplo, no caso da personalidade judiciária, ao sabor do litígio judicial em que interviessem.

III. Estas consequências acarretam algumas dificuldades no plano da lógica e mesmo de ordem prática, que não podemos aceitar[2].

Assim, para tomar um caso significativo, veja-se o regime jurídico de uma associação sem personalidade. Incontestavelmente, o legislador civil não a quis construir como pessoa jurídica; contudo, perante a lei processual ela seria pessoa. Ora, se se tomar a personalidade judiciária no sentido que parece dever atribuir-se-lhe – o proposto por Castro Mendes –, isso significa que os mesmos direitos seriam vistos, umas vezes como dos associados (quando a relação jurídica se desenvolvesse no plano extrajudicial) e, outras, como da associação (quando houvesse necessidade de os reclamar em juízo). Por outro lado, podendo a personalidade judiciária aparecer limitada, ela mesma, ao lado passivo da relação processual – nos casos de certa entidade só ser admitida a intervir como ré e não como autora, salvo direito de reconvenção, como acontecia no art. 8.º do C.P.Civ., na redacção anterior à Reforma de 1995/96 –, então o ilogismo seria ainda mais flagrante. Com efeito, sendo este o regime, a invocação judicial do direito pela pessoa judiciária nem sequer pode sempre ocorrer, estando condicionada à contingência de a pessoa judiciária ser demandada em juízo e de estarem presentes os requisitos da reconvenção!

[1] A expressão *pessoa rudimental* é proposta pelo Prof. Paulo Cunha para evitar o compromisso, envolvido em certas ideias de personalidade limitada, ao usar-se expressões como as de *pessoa rudimentar, pessoa embrionária, pessoa de extensão limitada* ou mesmo a de *pessoa judiciária*. Contudo, por esta via, o objectivo não é conseguido plenamente, ao menos no plano substancial, pois, ao explicar o sentido da sua expressão, Paulo Cunha reconhecia que o alcance de se falar em pessoa rudimental (aquela a que a lei atribua personalidade judiciária e não tenha personalidade geral) se limita «ao resultado prático de pretender a ordem jurídica organizar *capacidade de gozo judiciário* (susceptibilidade de demandar e ser demandado), sem ir ao ponto de organizar capacidade de gozo substantiva (substituída esta por *algum mecanismo de simples diferenciação patrimonial*)». O que, sem prejuízo de este nosso ilustre e saudoso Mestre afirmar estar-se perante um «processo híbrido e pouco curial», imaginado pelo legislador e que «de certo poderia ser substituído por técnica jurídica mais límpida e incisiva», não parece querer dizer algo muito diferente de pessoa jurídica, mas com capacidade de gozo muito limitada, restrita mesmo, segundo Paulo Cunha, a direitos e vinculações processuais (cfr. *Resumo*, págs. 241-242; os itálicos estão sublinhados no texto).

[2] No sentido de admitir situações de personalidade rudimentar, quando as normas em causa sejam «dirigidas "à pessoa rudimentar", obrigando depois a intervenção de outras normas, para desencadear, na base, as competentes condutas (necessariamente) humanas», logo em *modo colectivo, vd*. Menezes Cordeiro, *Tratado*, IV, pág. 601.

Não se ignora que algumas destas dificuldades podem ser afastadas, se se conceber a personalidade judiciária como fazia Paulo Cunha, não se atribuindo os direitos e vinculações, invocados em juízo, à *pessoa judiciária*. Mas, a admitir este argumento como bom, têm de se admitir também as consequências dele decorrentes. No fundo, a possibilidade de actuarem em juízo, como autores ou como réus, entidades que não são pessoas colectivas, não passa de um expediente usado pelo legislador para reduzir certas situações complexas a formas simples: ou seja, para evitar, quer a intervenção em juízo de um número elevado de litigantes (patrimónios colectivos, *v.g.*), quer a necessidade de a acção se desenvolver contra incertos (herança jacente). E nem se diga que a lei processual força a realidade, pois se limita a desenvolver a lide em relação à entidade em quem, na vida jurídica geral como na vida real, se centram as relações controvertidas.

Assim, o entendimento que se adopta vai no sentido de a personalidade judiciária não envolver, por si só, a atribuição da qualidade de pessoa jurídica, quando a personificação não resultar do regime jurídico geral da entidade em causa.

Deste modo, a expressão *pessoas jurídicas rudimentares* encerra, afinal, uma contradição nos próprios termos: ou se é pessoa, ou não se é; e quando se seja pessoa, isso implica a virtualidade de imputação dos direitos e vinculações adequados à realização dos fins determinantes da própria personificação. Isto não significa – note-se – que todas as pessoas colectivas se devam configurar segundo um mesmo padrão, quando consideradas sob a perspectiva do grau de autonomização do ente colectivo, em relação aos interesses dos membros do grupo personificado[1]. Seria ignorar a realidade pretender descobrir a mesma intensidade, na abstracção dos interesses prosseguidos, quanto a uma sociedade em nome colectivo e quanto a uma sociedade anónima. A incidência de tais interesses no tratamento do ente colectivo é muito maior naquele primeiro caso, assumindo aí a pessoa dos sócios a posição de elemento decisivo da própria sociedade. Este é um aspecto que influencia, de modo significativo, o regime jurídico de cada uma dessas pessoas, projectando-se, por exemplo, no domínio da responsabilidade dos sócios pelo passivo social; mas não vai ao ponto de impedir que a sociedade em nome colectivo seja *sempre* vista como pessoa colectiva.

[1] Como tentativa de enquadrar esta diferente intensidade do fenómeno da personificação colectiva pode citar-se o estudo de Jean-Pierre Gastaud, *Personnalité Morale et Droit Subjectif* que tem, aliás, o seguinte subtítulo sugestivo: *Essai sur l'influence du Principe de Personnalité Morale sur la nature et le contenu des droits des membres des groupements personnifiés*, Paris, LIBRAIRIE GENERALE de DROIT et de JURISPRUDENCE, 1977.

265. Entidades dotadas de personalidade judiciária

I. Para se ter uma noção mais correcta da extensão e do regime do fenómeno da *personalidade judiciária*[1], antes de se entrar na sua construção dogmática, convém passar em revista, mesmo nas suas linhas gerais, algumas das suas manifestações.

Segundo o n.º 1 do art. 5.º do C.P.Civ., «a personalidade judiciária consiste na susceptibilidade de ser parte». Em princípio, nos termos do n.º 2 desse mesmo preceito, tem personalidade judiciária quem tiver personalidade jurídica; mas os arts. 6.º e 7.º do mesmo Código alargam o conceito a entidades não dotadas de personalidade jurídica.

Outros exemplos do mesmo tipo se podem encontrar em diplomas avulsos, os quais admitem também a intervir em juízo quem não é pessoa colectiva.

II. É discutível se, em preceitos como os citados, em rigor, não está verdadeiramente em causa a atribuição de capacidade de gozo e não a de personalidade[2]. Mas não é isso que neste momento mais interessa; nem o adoptar uma ou outra solução altera substancialmente o problema, ao menos no aspecto lógico-jurídico, pois esses preceitos envolvem sempre a atribuição de direitos e vinculações às entidades em causa e, como tal, implicam a ideia de personalidade jurídica, como pressuposto da atribuição de direitos.

Vai aqui ser exposto apenas o problema numa perspectiva descritiva, ou seja, de enumeração e análise sumária de vários casos de atribuição de personalidade judiciária, sem personalidade jurídica. Fica reservado para momento posterior o apuramento do significado desses regimes.

---

[1] Problema análogo ao analisado no texto coloca-se, no Direito Fiscal, quanto às denominadas *personalidade tributária* e à *personalidade judiciária tributária* (art. 3.º, n.º 1, do C.P.P.Trib. vigente). Cfr., a noção defendida por Pedro Soares Martinez (*Estudos de Direito Financeiro*, I, *Da Personalidade Tributária*, Lisboa, 1953, pág. 213). A personalidade tributária «consiste na susceptibilidade de ser sujeito de relações jurídicas tributárias» (art. 15.º da LGT), noção que peca por ser *circular*; os sujeitos activos e passivos da relação tributária, vêm definidos no art. 18.º desse diploma legal. Quem tiver personalidade tributária tem capacidade tributária, salvo disposição em contrário (art. 16.º, n.º 2, da LGT). Por seu turno, o art. 3.º do C.P.P.Trib. atribui personalidade judiciária tributária a quem tiver personalidade tributária.

[2] No sentido de que se trata de capacidade de gozo vão as opiniões de Paulo Cunha (*Resumo*, pág. 238) e Castro Mendes, este em certa fase do seu pensamento (*Manual de Processo Civil*, págs. 211 e 212); Castro Mendes alterou a sua opinião no sentido de se tratar de «um fenómeno de personalidade jurídica, limitado pela sua eficácia ou relevância: só produz efeitos dentro do processo» (*Direito Processual Civil*, pol. c/col. A. Ribeiro Mendes, ed. de 1974, vol. II, pág. 12, mantendo-a na posterior reformulação dessas lições, ed. 1980, vol. II, pág. 10).

III. O art. 6.º do C.P.Civ. atribui personalidade judiciária à *herança jacente*[1].

Por seu turno, o art. 2046.º do C.Civ. caracteriza a herança jacente como a já aberta por morte do *de cuius*, mas ainda não aceite nem declarada vaga para o Estado. Uma vez aceite a herança, embora ainda não partilhada, por serem vários os herdeiros, a situação deixa de estar abrangida pelo preceito, por os titulares da herança já estarem determinados, só não se sabendo quais os bens que a cada um efectivamente cabem: passa então a haver uma *herança indivisa*. A situação de *jacência* da herança cessa ainda quando ela é declarada vaga a favor do Estado, por então passar este a ser titular dos bens.

IV. O art. 6.º, al. *a*), do C.P.Civ. atribui ainda personalidade judiciária a outros *patrimónios autónomos semelhantes à herança*, cujo titular não estiver determinado. Não é isento de dúvidas o âmbito desta segunda parte do preceito. Que situações nele se podem integrar?

A delimitação do conceito deve fazer-se por referência à caracterização da herança jacente como património autónomo, porquanto a lei fala de «patrimónios autónomos semelhantes» à herança. Ora, a herança jacente, sob o ponto de vista patrimonial, é um património autónomo sem titular determinado, apto a representá-la em juízo[2].

Segundo a Lição de Paulo Cunha, abrangiam-se aqui, fundamentalmente[3]:

a) o fundo comum das associações não reconhecidas (art. 198.º, n.º 3, do C.Civ.);

b) o fundo comum das sociedades civis simples sem personalidade jurídica (art. 996.º, n.º 1, do mesmo Código);

c) o património de subscrição reunido por uma comissão especial (art. 200.º, n.º 2, ainda desse Código).

A estes exemplos aditava Castro Mendes os dois seguintes:

a) bens doados ou legados a um nascituro;

b) património com que se dotou uma fundação ainda não constituída (cfr. art. 185.º e seguintes do C.Civ.)[4].

Por seu turno, Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora enumeram exemplos equivalentes aos de Paulo Cunha, generalizam o dos bens doados ou deixados a nascituros (ou concepturos), sob a fórmula de bens ou

[1] Sobre a relevância da atribuição de personalidade judiciária à herança, cfr. Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, vol. II, págs. 18 e segs.

[2] Neste sentido se pronunciavam Paulo Cunha, *Resumo*, págs. 246-247, e Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, vol. II, pág. 21.

[3] Loc. cit. na nota ant., págs. 247 a 249.

[4] *Direito Processual Civil*, vol. II, pág. 22.

massas de bens de titularidade incerta, e acrescentam ainda o caso dos condóminos, na propriedade horizontal[1].

Acontece, porém, que na versão actual do art. 6.º do C.P.Civ., introduzida na Reforma de 1995/96, as associações sem personalidade, as comissões especiais, as sociedades civis e o condomínio horizontal são expressamente contempladas no art. 6.º [cfr. als. *b*), *c*) e *e*)], o que reduz significativamente o seu âmbito.

O caso das atribuições a nascituros *(l.s.)* levanta algumas dúvidas, por poderem ter por objecto um único bem. Por outro lado, com esta matéria interfere o problema da situação jurídica do nascituro. Dada, porém, a formulação do preceito, não é de excluir a sua aplicação a este caso.

V. A al. *d*) do art. 6.º atribui também personalidade judiciária às sociedades comerciais, «até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, nos termos do artigo 5.º do Código das Sociedades Comerciais».

Conexa com esta situação é a da personalidade judiciária de *pessoas colectivas* ou *sociedades irregulares*, regulada, antes da Reforma de 1995/96, no art. 8.º do C.P.Civ.

Apura-se do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, que a eliminação deste preceito visou articular o regime da personalidade judiciária limitada das sociedades irregulares «ao novo regime de aquisição da personalidade jurídica pelas sociedades comerciais, decorrente do artigo 5.º do Código das Sociedades Comerciais».

Parece, contudo, ter o legislador esquecido que a figura das pessoas colectivas irregulares não é privativa das sociedades comerciais. Na verdade, a pessoa colectiva ou a sociedade é irregular quando na sua constituição não tenham sido observadas as disposições legais aplicáveis; contudo, pode ela actuar juridicamente como se estivesse devidamente constituída. Segundo o melhor entendimento, não há então personalidade colectiva.

Sendo assim, e uma vez que o art. 22.º do C.P.Civ., ao regular a representação das entidades que careçam de personalidade jurídica, se refere genericamente às sociedades e associações, deve entender-se que é reconhecida personalidade judiciária às pessoas colectivas irregulares, em geral.

VI. O Código de Processo Civil atribui também personalidade judiciária, autónoma em relação à da correspondente pessoa colectiva, às *sucursais, agências, filiais* e *delegações* ou *representações* (art. 7.º).

Em todo o caso, a personalidade judiciária de tais entidades é limitada, isto é, reconhecida apenas para certas acções, havendo aqui a distinguir duas hipóteses, consoante a sede ou domicílio da pessoa colectiva seja em Portugal ou no estrangeiro.

[1] *Manual de Processo Civil*, págs. 111-112.

No primeiro caso, as entidades em análise só podem intervir em acção que proceda de acto por elas praticado (n.º 1 do art. 7.º); no segundo caso, a acção pode respeitar a acto praticado pela administração principal, desde que a sucursal, agência, filial ou delegação ou representação esteja estabelecida em Portugal e «a obrigação tenha sido contraída com um português ou com um estrangeiro domiciliado em Portugal» (n.º 2 do mesmo preceito).

Verificados estes requisitos, estas entidades podem demandar ou ser demandadas em juízo, sem intervenção da pessoa colectiva em que se integram.

VII. A personalidade judiciária do condomínio resultante da propriedade horizontal está hoje expressamente consagrada na al. *e*) do art. 6.º do C.P.Civ., quanto às acções que se inserem no âmbito dos poderes do administrador.

Justifica-se aqui uma breve nota de esclarecimento deste regime.

O *condomínio* ou *propriedade horizontal* (arts. 1414.º e seguintes do C.Civ.) é caracterizado por num edifício se constituírem unidades independentes, pertencentes a proprietários diferentes. Em tal caso, «cada condómino é proprietário exclusivo da fracção que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício» (art. 1420.º, n.º 1).

Na fixação do regime jurídico das partes comuns do edifício, o art. 1437.º do C.Civ. atribui ao administrador do condomínio poderes para agir em juízo, em geral, quer como autor, quer como réu. Mas, ao fazê-lo, actua em nome do conjunto dos condóminos.

Deduz-se deste regime a atribuição, ao condomínio, da qualidade de pessoa colectiva, como se fosse uma associação de condóminos? A lei civil não permite ver o conjunto dos condóminos como pessoa colectiva, nem esse é o entendimento da doutrina[1].

266. Personalidade jurídica e tutela jurídica

I. A posição adoptada a respeito do reconhecimento de personalidade (ou capacidade) judiciária a quem a lei não atribui personalidade jurídica colectiva não ilude outra dificuldade, como poderia supor-se, qual seja a de as pessoas judiciárias terem, pelo menos, o direito de acção judicial.

[1] Se este era já o entendimento adequado na versão primitiva do Código Civil, no Preâmbulo do Dec.-Lei n.º 267/94, de 25/OUT., que alterou o regime da propriedade horizontal, o próprio legislador assume expressamente ter a opção legislativa consagrada no sistema jurídico português afastado a «ideia societária perfilhada pelos direitos anglo-saxónicos». Cfr., sobre este ponto, as nossas *Lições de Direitos Reais*, págs. 397-398; para maior desenvolvimento, *vd.* o nosso est. *Da natureza jurídica do direito de propriedade horizontal,* in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 15, Julho/ /Setembro, 2006, págs. 3 e segs., e *in* Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque, vol. I, FDUL, Coimbra Editora, 2006, págs. 269 e segs.

Se se atender à essência das coisas, e postas de lado as particularidades de cada caso, não se faz aqui mais do que reconhecer que a atribuição de tutela jurídica não significa necessariamente personificação. Houve já oportunidade de ilustrar esta afirmação com uma série de exemplos de tutela de interesses – mesmo de interesses colectivos – sem personificação.

Os condóminos de um prédio (quanto às partes comuns), os membros de uma comissão especial são os verdadeiros titulares dos interesses tutelados pela ordem jurídica e dos correspondentes direitos em que essa tutela se consubstancia, ainda quando a lei fala em direitos do *conjunto*. Contudo, eles não os podem (ou não os devem) exercer isoladamente, mas por via colectiva, por recurso a certos esquemas também construídos pelo Direito.

II. Seria puro formalismo tomar, em tais casos, a expressão legal no seu simples sentido literal, sem tentar descobrir a realidade substancial nela envolvida.

O direito de acção das chamadas *pessoas judiciárias* é perfeitamente enquadrável fora da perspectiva do fenómeno da personalização colectiva. A *ratio legis* da atribuição da personalidade (ou capacidade) judiciária a entidades não dotadas de personalidade jurídica é a de ordenação dos interesses subjacentes a essas entidades, mediante o recurso a uma via expedita, neste caso a de as admitir a estar em juízo. Assim, quando, por exemplo, o administrador do condomínio horizontal vê reconhecido o direito às quotas não pagas por um condómino relapso, esse direito não deixa de caber ao conjunto dos condóminos para ficar encabeçado na pessoa judiciária *condomínio*. Noutro plano, esse direito não deixa de estar ao serviço do interesse geral dos condóminos e afectado, por essa via, à realização dos meios patrimoniais necessários, *v.g.*, à gestão ou conservação das partes comuns do prédio.

Só assim deixaria de ser se, porventura, o tratamento jurídico da situação se traduzisse na criação, pelo Direito, de um novo ente apto a agir no mundo jurídico, portador de interesses próprios e minimamente autonomizado do conjunto dos titulares dos interesses colectivos tutelados.

III. Em termos gerais, em casos como os da chamada personalidade judiciária, ocorre, portanto, não um fenómeno de personificação jurídica, mas sim a utilização de outras técnicas, ao alcance do Direito, para o tratamento de interesses colectivos. Em casos como os da personalidade judiciária, essa técnica será, em regra, a adiante identificada como *tratamento global do colectivo*.

Bem vistas as coisas, e abstraindo do formalismo sugerido e facilitado pela terminologia adoptada pela lei, está aqui em causa, não um fenómeno de criação de uma nova individualidade jurídica, mas sim a atribuição de *legitimação*

para agir a certas pessoas, embora os interesses tutelados e os correspondentes direitos não deixem de estar atribuídos a outras. Só o exercício desses direitos – por considerações de vária ordem, que podem ir da natureza dos próprios interesses a razões de tipo mais pragmático –, é de certo modo retirado aos seus titulares para ser atribuído a outrem. Uma análise mais atenta da realidade revela que, afinal, é sempre uma pessoa singular a agir, mediante a atribuição, pela lei, da legitimidade para actuar em nome do conjunto.

Em síntese, existe aqui um caso de tutela jurídica de interesses colectivos por via diversa da da técnica da personificação.

267. A superação da pessoa colectiva

I. As considerações anteriores, segundo uma apreciação cuidada, conduzem a pessoa colectiva à ideia fundamental de que se partiu na sua caracterização – entidade social autonomizada pelo Direito e dotada dos meios técnico-jurídicos necessários a formar e a exprimir uma vontade própria e a agir juridicamente.

Mas, aceite pelo sistema jurídico a possibilidade de outras entidades, além do Homem, agir como pessoas jurídicas, daí derivam múltiplas consequências, como mero desenvolvimento lógico-formal do instituto.

Desde logo, esse expediente técnico fica à disposição das pessoas singulares como instrumento adequado à deslocação, do seu campo de acção individual, de certos interesses que entendam prosseguir por recurso ao meio técnico da personificação colectiva. Assim, como bem assinalava Castro Mendes, «a sociedade comercial, designadamente, é um meio – mas um meio *lícito* – de limitar a certos bens o risco de certo empreendimento»[1].

Por outro lado, os interesses (colectivos) prosseguidos pela pessoa colectiva deixam de ser tratados como interesses individuais e as correspondentes relações jurídicas são encabeçadas na pessoa colectiva; por isso, em geral, só ela responde, com o seu património, pelos actos jurídicos praticados na sua prossecução.

[1] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 246 (o itálico é do texto). O ponto assinalado no texto tinha maior relevo quando, no sistema jurídico português, e para além dos casos especiais de limitações da responsabilidade consignados nos arts. 602.º e 603.º do C.Civ., era desconhecida a figura do *comerciante em nome individual de responsabilidade limitada*. Então, o meio técnico de alcançar essa limitação de responsabilidade encontrava-se apenas em certas formas de sociedade comercial e pressupunha a personalidade colectiva. A situação alterou-se com a criação do «estabelecimento individual de responsabilidade limitada» (EIRL), aprovado pelo Dec.-Lei n.º 248/86, de 25/AGO., e das sociedades unipessoais por quotas, pelo Dec.-Lei n.º 257/96, de 31/DEZ., hoje reguladas nos arts. 270.º-A a 270.º-G do C.S.Com.

Ora, a conjugação de aspectos de regime como os acima assinalados facilita o recurso ao expediente da personificação colectiva como meio de as pessoas se porem a coberto de certas consequências legais implicadas no agir individual. Daí à simulação ou à fraude à lei o caminho é curto. Mas, ainda quando a pessoa colectiva seja verdadeira e a sua constituição corresponda a um interesse digno de tutela, faz sentido suscitar a questão de saber se, expediente técnico como ela é, não virá, afinal, a ser menos razoável levar o instituto às suas consequências últimas, e esquecer a realidade substancial subjacente, em que se apoia, tanto mais quanto é certo que, na substância das coisas, para além da pessoa colectiva, se encontram sempre interesses de certo conjunto de pessoas. Não pode deixar de se ter presente serem muitas vezes razões de ordem prática e de técnica jurídica a afastar o tratamento individual de certos interesses em benefício do seu enquadramento colectivo.

II. Os excessos e o formalismo, cometidos no uso da técnica da personificação colectiva, ou nele implicados, levaram a doutrina e a jurisprudência a pôr em causa o próprio fenómeno, ou, pelo menos, a mostrar a necessidade de, em certos casos, *afastar o véu* da pessoa colectiva para atingir a realidade substancial de quem beneficia com a sua actuação jurídica. Esta a problemática do que se chama a *superação da pessoa colectiva*[1] que, tendo começado por se impor nos casos de desconformidade legal, hoje tende a alargar-se mesmo a casos em que tal desconformidade não existe[2].

O problema, durante algum tempo, não foi muito tratado pela doutrina portuguesa, o que não significa que fosse desconhecido, mas ganhou ultimamente maior projecção[3]. Não é, naturalmente, aqui o lugar para se proceder

[1] O fenómeno aparece sob muitas designações, como sejam *superação do écran social*, *transparência da pessoa colectiva, levantamento da personalidade colectiva, desconsideração da personalidade colectiva*. Nos Autores da língua inglesa, usam-se fórmulas como «disregard of legal entity».

[2] Recorre-se aqui à formulação proposta por Jean-Pierre Gastaud, *ob. cit.*, págs. 117 e 120, mas não deixa de se assinalar que, sem prejuízo dessa perspectiva cronológica, que não exclui a subsistência dos dois planos nos sistemas jurídicos actuais, a distinção respeita também a duas diferentes ordens de exigências, como se disse no texto.

[3] Para além de menções nos manuais que se ocupam da personalidade colectiva e no *Relatório* de Orlando de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, 1976, pág. 46, só havia a citar, com expressa referência ao problema, o estudo pioneiro de I. Galvão Telles, *A venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades*, *in* ROA, ano 39 (1979), III, págs. 513 e segs. Quanto a obras gerais, na doutrina portuguesa, *vd.* Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 246-247, C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 141, nota (140), Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 318 a 321, P. Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, págs. 182 e segs., Brito Correia, *Direito Comercial*, 2.º vol., págs. 237 e segs., J. M. Coutinho de Abreu, *Da Empresarialidade*, págs. 204 e segs., e Pedro Couceiro, *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, AAFDL, 1989. O tema tem merecido particular atenção a Menezes Cordeiro, que o tratou em *Da Boa-Fé no Direito Civil*, vol. II, Lisboa, 1984, págs. 1232-1233, *Do Levantamento da Personalidade Colectiva*, *in* Revista Direito e Justiça, IV (1989/90), págs. 47 e segs., *Da Responsabilidade Civil*, págs. 321 e segs., e *Tratado*, IV, págs. 699 e segs.

ao seu estudo de pormenor, pelo que se passa a alinhar apenas algumas considerações gerais a seu respeito.

III. Desde logo, importa fazer distinções. Nalguns casos, verifica-se um abuso da técnica da personificação, sob a forma de abuso do direito, de negócios em fraude à lei, ou, ainda, de negócios simulados. Em geral, o problema resolve-se então pelo recurso aos meios técnicos de reacção próprios dessas figuras jurídicas, podendo mesmo ser atacado o acto constitutivo da pessoa colectiva; bastará tratar a relação jurídica envolvida no *abuso* como se a pessoa colectiva não existisse.

Contudo, neste campo, como em muitos outros, nem sempre é fácil a demonstração do conjunto de conluios dirigidos ao aproveitamento indevido de certa via criada pelo legislador para a realização de interesses em si mesmos merecedores de tutela. Isso explica o facto de, com alguma frequência, aparecerem normas com marcado carácter preventivo, nomeadamente impedindo a prática de actos que podem ser usados para alcançar fins tidos como censuráveis pelo legislador, ou afectando a eficácia dos negócios assim praticados[1]. Não se vê razão para tal não ocorrer também quanto à personalidade colectiva.

Fica, porém, em aberto, para além desta ordem de considerações, a possibilidade de se ir mais longe, tendo embora o cuidado de não inutilizar o próprio instrumento jurídico em causa. O problema põe-se agora noutro plano, estando em causa não fazer da personificação um uso puramente formal, antes admitindo, em alguns casos, que se atinjam directamente os titulares dos interesses em função dos quais a pessoa colectiva existe, *ultrapassando*, assim, o próprio ente colectivo. É manifesto que, levada demasiado longe, tal prática poderia esvaziar de conteúdo o instituto da personalidade jurídica e cair em situações que, afinal, envolveriam a sua negação.

Ressalvados estes limites – e naturalmente cabe aqui ao legislador dizer até onde considera adequado levar a técnica da personificação colectiva[2] –, é de admitir a superação da personalidade mesmo fora dos casos de natureza preventiva acima referidos, quando tal seja imposto por um tratamento mais justo dos interesses envolvidos.

A título de achega, para o enquadramento do problema na ordem jurídica portuguesa, vão ser referidos alguns casos significativos que envolvem

---

Estudos clássicos nesta matéria são as obras de Pietro Verrucoli, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella Comon Law e nella Civil Law,* e de *Rolf Serick – Forma e realtà della persona giuridica* (trad. italiana); e *La Personalité Morale et ses limites – Études de Droit Comparé et de Droit International Public* (obra colectiva).

[1] Exemplo clássico deste tipo de normas é o da proibição da venda a filhos ou netos (art. 877.º do C.Civ.), por referência ao qual foi elaborado o citado estudo de I. Galvão Telles.

[2] Esta afirmação envolve a ideia de os casos de superação da pessoa colectiva deverem necessariamente decorrer da lei.

a superação da pessoa colectiva, para além das hipóteses de abuso da personalidade.

IV. São de diversa ordem as circunstâncias que podem levar o legislador a afastar a pessoa colectiva para considerar a realidade que ela encobre. Em termos gerais, estão normalmente em causa interesses de outras pessoas, nomeadamente o interesse geral da colectividade, do Estado. Isso faz com que o fenómeno da superação da pessoa colectiva tenha um campo de manifestação, por excelência, no Direito Fiscal. Mas, bastam alguns exemplos para se verificar que se pode localizar nos mais diversos sectores da ordem jurídica.

Num plano geral, identifica-se o problema já referido a propósito da nacionalidade da pessoa colectiva. Verificou-se então que, em certos casos, o legislador ignora o critério geral da localização da sede social, para atender à realidade económica e social da própria pessoa colectiva. Vai então levar-se em conta a nacionalidade de quem detém o capital social ou a efectiva direcção da sociedade. A própria natureza desses casos revela aqui a prevalência de interesses gerais mais fortes; são eles que justificam o afastamento do critério da pura localização espacial do ente colectivo, na definição da sua nacionalidade.

No campo do Direito Civil e do Direito Comercial[1], merece, desde logo, uma consideração atenta o regime das chamadas sociedades de pessoas (sociedades civis simples e sociedades comerciais em nome colectivo), no campo da responsabilidade dos sócios pelo passivo social. É certo que se pode encontrar uma justificação para esse tipo de responsabilidade na necessidade de o legislador deixar à escolha livre dos interessados vários modelos de sociedade, para eles adoptarem o que em cada caso seja exigido pelo tipo de interesses em jogo. Não é, porém, menos certo que essa justificação não explica o afastamento, que aqui ocorre, de alguns dos corolários da própria técnica da personificação. Em pura lógica jurídica, as dívidas contraídas por essas sociedades, como pessoas colectivas, deviam ser satisfeitas apenas pelo seu património, segundo o princípio geral dominante nesta matéria. Admitir a responsabilidade solidária, embora subsidiária, dos sócios, com o seu património, mesmo em nome de certos interesses tidos como mais relevantes, implica, em qualquer caso, o afastamento de algumas das consequências do reconhecimento de tais entidades como pessoas autónomas.

Noutros casos, a mesma ideia de *fazer vir ao de cima* a realidade subjacente à pessoa colectiva leva o legislador a estar atento à determinação de quem a controla ou domina. Como manifestação de tal ideia, pode citar-se a proibição de os membros do órgão de administração das sociedades, que se encontrem em relação de domínio ou de grupo com a sociedade fiscalizada, serem

[1] No domínio das sociedades comerciais, cfr. vários casos de superação, *apud* Brito Correia, *Direito Comercial*, 2.º vol., págs. 238-239.

designados membros do seu conselho fiscal, fiscal único ou revisor oficial de contas [al. *c*) do n.º 3 do art. 414.º-A do C.S.Com.]. O mesmo regime vale para o sócio de sociedade em nome colectivo que se encontre em relação de domínio com a sociedade fiscalizada [al. *d*) do citado preceito].

Preocupações desta ordem podem levar à tributação de actos que, atento o fenómeno da personificação colectiva, não estariam sujeitos a essa carga tributária, ou a fazer responder subsidiariamente por dívidas fiscais os gestores (administradores, directores e gerentes ou outras pessoas que exerçam funções de administração ou gestão, de direito ou de facto[1]), relativas ao período de exercício do seu cargo, verificados determinados requisitos (art. 24.º, n.º 1, da LGT).

268. Síntese do conceito de pessoa colectiva: a personalidade colectiva como instrumento jurídico

Os elementos recolhidos na análise da natureza e do sentido da personificação colectiva permitem agora estabelecer, com mais rigor, a posição da pessoa colectiva, na teoria do sujeito de direito.

A personificação colectiva envolve, sem dúvida, uma *vantagem* inegável no tratamento de certos interesses colectivos e duradouros, que ultrapassam a esfera de acção individual: eles ganham, incontroversamente, em ser considerados unitariamente. Nestas circunstâncias, a personificação permite regular autonomamente esses interesses, imputando-os a uma entidade diferente de cada um dos seus titulares.

O funcionamento adequado e eficaz deste instrumento técnico torna necessário dotar essa entidade de meios de agir juridicamente. Por outras palavras, a pessoa colectiva pressupõe uma entidade autónoma e organizada, que vai assumir como seus os interesses colectivos por ela prosseguidos e os correspondentes direitos e vinculações.

Atenta esta sua razão de ser, como instrumento usado pelo legislador para alcançar certo desiderato, a pessoa colectiva não pode ser vista como um fim em si mesma. Ela é meramente *instrumental*, isto é, justificada por certos interesses a cuja realização é dirigida, o que envolve também uma nota *funcional*.

Daí, ser inadequado transformar em substancial o que tem, meramente, esta natureza; ignorar *a outrance* a realidade subjacente à pessoa colectiva seria

[1] Este regime é alargado aos membros dos órgãos de fiscalização e revisores oficiais de contas, se a violação dos deveres tributários pelas entidades fiscalizadas resultar do incumprimento das suas obrigações de fiscalização (n.º 2 do art. 24.º), e aos técnicos oficiais de contas, nos termos do n.º 3 do mesmo preceito legal.

fazer prevalecer, sobre a substância das coisas, o seu enquadramento formal. Quando devidamente entendida, a técnica da personificação colectiva contém em si mesma, em geral, os limites do seu uso adequado, decorrente do seu carácter instrumental e funcional. Nem por isso deixa de ser necessária a intervenção específica do legislador para *travar* a dinâmica do próprio instituto, afastando-o, por vezes, para obter uma melhor tutela de terceiros ou até do interesse geral.

DIVISÃO III
FIGURAS AFINS DA PESSOA COLECTIVA

269. Razão de ordem

A correcta caracterização da personalidade colectiva configura-a como um instrumento técnico ao serviço do Direito, através do qual se alcança, de forma prática e expedita, o tratamento de certos interesses humanos, centrando-os num ente autónomo diferente das pessoas físicas deles portadoras.

O primeiro risco a prevenir, mesmo quando devidamente enquadrado o instituto, é o de se cair numa visão *fetichista* da pessoa colectiva. Foi para cobrir este risco, de se tomar a personificação como meio (inelutável) de tutelar esses interesses, que desde o primeiro momento se chamou a atenção para a existência de outros instrumentos jurídicos aptos a alcançar esse objectivo. Eles constituem, afinal, figuras afins da personalidade colectiva, alguns dos quais foram já referidos na Divisão anterior. Nem por isso deixa de ter interesse enquadrá-los agora segundo esta diferente perspectiva.

Sem ter a pretensão de esgotar a matéria, e visando apenas ilustrar o fenómeno, referem-se, de seguida, alguns casos significativos de tratamento de interesses colectivos fora da técnica da personificação. Começa-se por uma tentativa de enquadramento genérico dos vários meios ao alcance do Direito, neste campo, para depois se fazerem algumas referências específicas a certos institutos mais próximos da pessoa colectiva.

270. Diversas técnicas de tratamento dos interesses colectivos

I. São múltiplas as vias percorridas pelo Direito quando regula interesses colectivos sem recorrer à técnica da personificação. A diversidade das soluções não é de todo incompatível com a sua ordenação, segundo certos aspectos comuns dominantes. Com este objectivo, vão ser identificados quatro mode-

los que, no seguimento da Lição de Paulo Cunha, se consideram significativos: unificação do colectivo, tratamento global do colectivo, aproveitamento da técnica individual e perpetuação no tempo[1].

II. A ideia geral que preside a um conjunto de técnicas jurídicas de tratamento de interesses colectivos é a de os reconduzir a uma entidade única, para além das pessoas que constituem o grupo social a que esses interesses respeitam. Naturalmente, a própria personificação é um meio – e o mais acabado – de realizar este modelo; mas não é essa a solução que agora interessa, pois a da *unificação do colectivo* não envolve necessariamente o aparecimento de uma nova entidade jurídica.

Em certos casos, o Direito toma o grupo social portador dos interesses colectivos tal como ele existe na sociedade, sem o personificar, embora encarando-o como um todo. Com esta matéria se prende a ideia de *instituição*.

Exemplo clássico deste sistema encontra-se no regime jurídico da família. Assim, para tratar e proteger os interesses colectivos, que no seio da instituição familiar se desenvolvem, não carece o Direito de a personificar[2], sendo suficiente tomar em consideração o carácter institucional de que ela se mostra revestida.

As virtualidades do instituto aqui referido não se limitam, porém, à ideia de *instituição*, ainda que nesta tenham uma das suas manifestações mais significativas.

Na ordem jurídica portuguesa podem apontar-se exemplos de tratamento unitário de interesses colectivos, por referência a entidades que, contudo, se não personifiquem. No próprio Código Civil, podem citar-se, além do caso da sociedade civil simples, quando não seja pessoa colectiva, as associações sem personalidade e as comissões especiais, sendo significativo que àquelas associações manda o n.º 3 do art. 195.º aplicar o regime das pessoas colectivas de substrato pessoal, em tudo o que não seja específico da personalidade jurídica.

Noutros campos, além do Direito Civil, encontra-se exemplos da mesma técnica nas organizações de moradores[3]. A lei constitucional não se mostra muito nítida pelo que respeita a estas organizações, previstas no seu art. 263.º, e que compreendem a assembleia de moradores e a comissão de moradores (art. 264.º do mesmo diploma). O facto de no n.º 1 do art. 265.º se lhe

[1] Segue-se também de muito perto a terminologia proposta por Paulo Cunha nas suas lições orais.

[2] A ideia de ver a família como pessoa colectiva já foi defendida, mas não tem sido seguida [cfr. Antunes Varela, *Direito da Família*, 1.º vol., 3.ª ed., Petrony, Lisboa, 1993, págs. 70-71, e F. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, vol. I, *Introdução, Direito Matrimonial*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2008, pág. 33 e nota (5)].

[3] Na revisão constitucional de 1989 esta designação substituiu a de «organizações populares de base», antes usada.

atribuírem certos direitos poderia sugerir a ideia de personificação, mas o entendimento mais adequado destas normas é no sentido negativo[1].

Próximo deste caminho é o usado pelo Direito na prossecução unitária de interesses colectivos públicos e que se designa *unificação administrativa*. Há, na verdade, casos de serviços públicos que, sem terem personalidade, gozam de autonomia administrativa e até financeira. Não adquirem, portanto, a natureza de institutos públicos, que são pessoas colectivas de tipo institucional ou fundacional; mas surge em relação a estes órgãos da administração directa do Estado um tipo de tratamento que mantém alguma analogia com casos antes referidos.

III. O segundo modelo de técnicas atrás individualizado caracteriza-se, genericamente, pela adopção de um tratamento específico e global dos interesses colectivos, sem que estes sejam reportados a uma entidade unitária, autónoma. É corrente, porém, neste tipo de situações ser atribuída a uma pessoa determinada *competência* – e a consequente legitimação – para assegurar a realização de direitos e a satisfação de vinculações do grupo.

São exemplos de *tratamento global do colectivo* as situações de contitularidade, a propriedade horizontal, por referência às partes comuns do edifício, o património colectivo e a universalidade de direito. Salvo quanto ao último, que será analisado mais adiante, a propósito dos bens[2], aos demais institutos foram já feitas referências anteriores, o que dispensa aqui particular desenvolvimento.

IV. Em determinados casos, o Direito, para tratar os interesses colectivos, socorre-se da ideia de confiança (fidúcia), isto é, atribui a certa pessoa individual o encargo de gerir bens que, todavia, estão afectos também (ou exclusivamente) a interesse alheios.

O fiduciário comporta-se então como se fosse o verdadeiro titular desses interesses, como tal sendo tratado pelo Direito, com a limitação de ter o encargo de agir em benefício dos verdadeiros titulares a quem, afinal, há-de vir a entregar, mais tarde ou mais cedo, esses bens.

Exemplo típico desta situação encontra-se na propriedade fiduciária, o *trust*, nos direitos anglo-saxónicos[3]. Mas também nos direitos de tipo continental e

[1] Neste sentido, cfr. Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 265 e nota (610), e D. Freitas do Amaral, *Curso*, vol. I, pág. 402.

[2] Cfr., *infra*, n.º 366.

[3] Em termos gerais, pode-se dizer que, no «trust», o fiduciário («trustee») tem a propriedade legal («legal estate») e que o beneficiário tem certos benefícios da propriedade; daí que se diga que ele é o «beneficial» (ou «equitable») proprietário. Cfr. E. Swinten Green and N. Henderson, *Land Law* (Concise College Texts, London, 1970, pág. 12). Sobre a propriedade fiduciária no Direito português, *vd*. M.ª João Vaz Tomé e D. Leite de Campos, *A Propriedade Fiduciária (Trust). Estudo Para a Sua Consagração no Direito Português*, Almedina, 1999, págs. 317 e segs., em particular.

romano, como o português, se podem identificar casos próximos, como seja a situação criada pela cláusula modal nas doações ou no testamento. São casos destes que se identificam sob a designação de *aproveitamento da técnica individual*, pois o fiduciário age como se fosse o titular dos interesses, a cuja prossecução a sua intervenção é dirigida.

V. O último tipo de técnicas indicado é o da *perpetuação no tempo*. Neste caso, os interesses colectivos são tutelados independentemente, e para além das pessoas que em determinado momento surgem como seus titulares, por forma a assegurar a realização dos interesses daqueles que futuramente venham a substituir-se-lhes.

Assim, o titular actual dos direitos que a esses interesses estão afectos aparece investido numa posição que sofre algumas limitações. Ele não pode dispor livremente do seu direito, uma vez que tem de o conservar para o vir a atribuir a quem lhe suceda nos interesses que se pretendem acautelar.

No Direito português ilustra esta situação o regime da substituição fideicomissária na doação e no testamento (arts. 962.º e 2286.º do C.Civ.). A ideia que domina este instituto é a de permitir a conservação dos bens em determinada família, em mais de uma geração, funcionando assim como via de protecção do interesse do grupo familiar.

Na História do Direito Português outros exemplos deste sistema se poderiam apontar no regime dos bens vinculados (morgadios e capelas)[1].

271. Associações sem personalidade e comissões especiais

I. O Código Civil ocupa-se especificamente de duas figuras afins da pessoa colectiva que, de resto, trata no subtítulo das pessoas, mas em capítulo próprio, imediatamente após o destinado às pessoas singulares e às pessoas colectivas: as associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais, reguladas nos arts. 195.º a 201.º[2]

Como aspecto comum a estas duas figuras, anote-se o de se estar em presença de substratos pessoais ou patrimoniais mas sem reconhecimento, com certa correspondência nas associações e fundações. Já se deixa ver que ao primeiro caso correspondem as associações sem personalidade e ao segundo as comissões especiais. A relacionação entre estes institutos não pode, contudo, ser entendida em termos muito rigorosos, pois, como adiante melhor se verá,

[1] Sobre estes institutos, cfr. Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 1917, tomo II, págs. 344 a 362.

[2] Segundo Menezes Cordeiro, são estes dois casos de pessoas colectivas rudimentares (*Tratado*, IV, págs. 608-609 e 821 e segs.).

em mais de um ponto do regime das associações sem personalidade ressalta como elemento significativo o fundo comum; o caso mais flagrante é o do n.º 3 do art. 198.º, que admite mesmo a representação, em juízo, do fundo comum. Por outro lado, o regime das comissões especiais pressupõe um conjunto de pessoas que não se situam apenas ao nível da administração do fundo subscrito, não sendo de excluir o seu reconhecimento como associações (cfr. arts. 199.º e 200.º, n.º 1).

Melhor se compreenderá o alcance destas considerações através de uma breve exposição do regime destes dois institutos.

II. A lei não dá uma noção de associação sem personalidade, mas a análise sistemática das disposições que a regem caracteriza-a como um conjunto de pessoas que se obrigam a contribuir com certos bens para a realização de determinados fins, mas sem constituírem uma organização, em termos de esse substrato adquirir personalidade.

Na falta de disposição especial, e aplicando o princípio geral em matéria de forma dos actos jurídicos (art. 219.º do C.Civ.), o negócio constitutivo destas associações não tem de revestir a forma de escritura pública[1].

Em relação à organização e administração da associação, a lei dá aos associados a liberdade de estipularem as regras que entendam convenientes; se o não fizerem, aplicam-se as normas legais sobre as associações, salvo no que seja inadequado à sua falta de personalidade (art. 185.º, n.º 1).

As contribuições dos sócios ou outros bens atribuídos ou deixados a estas associações não lhes podem pertencer a elas, pois a falta de personalidade impede-as de ter património próprio. Tais valores constituem o *fundo comum* (cfr. arts. 196.º, n.º 1, e 197.º), pertencente aos associados, não a título individual, mas naquela qualidade. O fundo comum está afecto à realização dos fins da associação e não pode ser dividido enquanto ela subsistir, o que o caracteriza como património colectivo (cfr. art. 196.º, n.º 2). O fundo comum tem um regime especial de responsabilidade por dívidas, respondendo em primeira mão pelas obrigações assumidas em nome da associação (cfr. art. 196.º, n.º 2, *in fine*, e art. 198.º), participando, nesta medida, do regime do património autónomo, como, de resto, é próprio do património colectivo.

As associações sem personalidade têm personalidade judiciária, sendo a sua representação feita por quem praticar o acto em que a acção se funda[2].

[1] Constituída uma associação sem ser por escritura pública, pode-se pôr o problema de saber se se está perante uma pessoa colectiva irregular ou perante uma associação sem personalidade. Esta questão não pode ser abordada sem consideração do sentido a dar ao elemento *animus personificandi*. O problema releva no plano prático, *v.g.*, em matéria de personalidade judiciária.

[2] A lei refere-se a quem tiver assumido a obrigação, mas parece impor-se a generalização que se faz no texto.

As associações, por força do art. 201.º-A do C.Civ., devem promover a publicação do seu auto de constituição, da sua sede e do seu programa «nos termos legalmente previstos para os actos das sociedades comerciais» (cfr. art. 167.º do C.S.Com.).

III. As *comissões especiais*, também chamadas *patrimónios de subscrição*, correspondem fundamentalmente, no plano da vida real, a casos de prossecução de fins de natureza transitória, como os enumerados no próprio art. 199.º, e que, como tal, não justificam a constituição de uma entidade autónoma. Embora esse preceito coloque no mesmo plano os casos em que o reconhecimento não é sequer pedido e aqueles em que ele é negado, na grande maioria das comissões especiais não haverá por parte dos seus membros a intenção de as personificar. A verdadeira *causa* do correspondente negócio constitutivo é a de conjugar as vontades e a actividade de várias pessoas no sentido de realizarem as diligências adequadas à prossecução do fim comum – nomeadamente de recolha dos necessários meios financeiros.

Como antes ficou referido, o regime legal destas comissões sugere uma certa proximidade com as fundações, quer quando o art. 199.º parece estabelecer uma relacionação com a modalidade de reconhecimento de tais pessoas[1], quer quando no art. 201.º se estatui sobre as consequências da insuficiência do fundo ou da impossibilidade do fim, ou mesmo sobre o destino do saldo. Contudo, o regime do art. 200.º, relativamente à responsabilidade dos membros das comissões, quer quanto ao fundo comum, quer quanto ao passivo da comissão, já não se mostra conciliável com tal analogia. Na verdade, por efeito daquele regime os membros da comissão não têm uma posição correspondente à do instituidor duma fundação.

Deste modo, existe aqui uma figura híbrida, sendo, porventura, o elemento patrimonial o mais importante, impondo, porém, razões de ordem prática – e de Justiça –, a vinculação dos membros da comissão a certa responsabilidade, nomeadamente para garantia dos que com ela contratam.

As comissões especiais estão igualmente sujeitas à obrigação de publicação imposta pelo art. 201.º-A do C.Civ.

272. A empresa

A referência à empresa, no conjunto de figuras afins da pessoa colectiva, justifica-se por duas ordens de razões. Desde logo, pela sua manifesta

[1] O que fica dito no texto explica a posição tomada por Pires de Lima e Antunes Varela, no seu *Código Civil*, vol. I, a respeito do art. 199.º, quando afirmavam que este preceito havia de ter sido alterado na Reforma de 1977, por força do novo regime de reconhecimento das associações, não tendo hoje sentido útil e «devendo considerar-se letra-morta» (págs. 190-191).

relevância prática, no plano económico, como no jurídico; para além disso, por, numa das acepções em que é usada – a subjectiva –, a empresa parecer identificar uma entidade autónoma, como sujeito de direitos.

A noção de empresa é controvertida e multifacetada e situa-se num ponto de encontro de preocupações jurídicas e económicas, podendo o instituto ser encarado sob perspectivas muito diversas. O próprio Direito se ocupa desta figura em campos tão distintos, como os do Direito Comercial, do Direito Civil, do Direito Económico e do Direito do Trabalho. Nestas diversas matérias, a empresa é encarada sob pontos de vistas diferentes, muitas vezes dominados por preocupações específicas de cada ramo de Direito[1]. Um exemplo flagrante desta maneira de ser do instituto – de algum modo herdado da Lei anterior[2] – é a noção de empresa contida no art. 5.º do CIRE, para os efeitos específicos deste diploma legal[3].

Dos múltiplos conceitos de empresa, interessam aqui fundamentalmente o subjectivo e objectivo[4].

No seu *sentido subjectivo*, por *empresa* identifica-se um sujeito de direito, que se pode chamar *empresário*, quer ele seja uma entidade singular, quer uma entidade colectiva. Nesta acepção se emprega a palavra quando se diz que a empresa é titular de certa coisa ou de certo direito, o que surge, com particular significado, no direito da concorrência[5].

Mas a palavra pode também ser tomada num *sentido objectivo* ou *funcional*; respeita então a uma actividade exercida com carácter profissional e organizada em vista à produção ou troca de bens e serviços[6]. A empresa é aqui tratada como objecto de direitos do empresário.

Mesmo quando é entendida em sentido subjectivo, a empresa, *qua tale*, não é dotada de personalidade jurídica diferente da do empresário, seja este uma entidade singular ou colectiva.

---

[1] Por isso a doutrina, nomeadamente a portuguesa, tem questionado a possibilidade de fixar uma noção jurídica geral de empresa: cfr. Orlando de Carvalho, *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial*, I – *O problema da empresa como objecto do negócio*, Atlântida, Coimbra, 1967, págs. 96 e segs., e J. M. Coutinho de Abreu, *Da Empresarialidade*, págs. 281 e segs.

[2] O art. 2.º do CPEREF também estabelecia uma noção *ad hoc*, especialmente voltada para a fixação do regime da recuperação de empresas em situação de insolvência, cfr. Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, 3.ª ed., reimp., QUID JURIS, Lisboa, 1999, nota 2 ao art. 2.º, págs. 65-66.

[3] Sobre a noção de empresa aí fixada, cfr. Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência*, págs. 81-82.

[4] Sobre esta matéria, para um estudo mais desenvolvido, cfr. Fernando Olavo, *Direito Comercial*, vol. I, págs. 248 e segs., e, na doutrina mais recente, J. M. Coutinho de Abreu, *Curso*, vol. I, págs. 212 e segs.

[5] Cfr. J. M. Coutinho de Abreu, *ob. cit.* na nota ant., págs. 219 e segs.

[6] Segue-se de perto a noção apresentada por Fernando Olavo (*ob. cit.,* pág. 250).

273. O estabelecimento comercial[1]

O estabelecimento comercial é uma realidade complexa, que constitui um conjunto de direitos, vinculações, bens de outra natureza e serviços organizado pelo comerciante, posto por ele ao *serviço da empresa* e através do qual o comerciante exerce a sua actividade comercial[2]. Com base nesta análise da realidade, a doutrina atribui ao estabelecimento comercial a natureza de universalidade de direito[3].

No debate da natureza jurídica desta complexa figura, tem já sido levantada a hipótese de considerar o estabelecimento comercial como pessoa colectiva ou como património autónomo, além de outras qualificações menos correntes. Por isso, lhe é feita aqui referência como figura afim da pessoa colectiva.

Não parece, porém, que possa ter acolhimento na ordem jurídica portuguesa a construção do estabelecimento como pessoa colectiva. Com efeito, nos actos jurídicos em que a lei civil especificamente se ocupa do estabelecimento como um todo[4] – *v.g.*, trespasse (art. 1112.º do C.Civ.) e locação (art. 1109.º do mesmo diploma) – o estabelecimento é tratado como objecto da relação jurídica[5]. Nem se consegue identificar qualquer disposição legal que lhe dê outra qualidade jurídica.

Deste modo, deve ser considerada excluída a sua qualificação como pessoa jurídica, sendo a mais adequada a de universalidade de direito.

274. O estabelecimento individual de responsabilidade limitada

Sob a discutível designação de *estabelecimento individual de responsabilidade limitada*[6], estatui o Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto, um regime de

[1] Sobre o estabelecimento comercial, matéria de que a doutrina portuguesa se tem ocupado com algum pormenor, veja-se para complemento das noções aqui expostas, Fernando Olavo, *ob. cit.*, págs. 259 e segs. Para maiores desenvolvimentos, além da obra já citada, de Orlando de Carvalho, *Critério e Estrutura*, *vd.* J. M. Coutinho de Abreu, *Da Empresarialidade*, págs. 41 e segs. e 69 e segs.

[2] Baseia-se esta noção na de Fernando Olavo (*ob. cit.*, pág. 260).

[3] É também esta a análise feita por Fernando Olavo, embora ele mesmo seguisse outra orientação: a da «unidade negocial» ou «funcional» *(Direito Comercial*, I, págs. 278 e 283), e J. M. Coutinho de Abreu, *Da Empresarialidade*, pág. 70.

[4] Naturalmente, não estão excluídos negócios jurídicos sobre elementos do próprio estabelecimento, mas ainda em tal caso, que aqui tem menos interesse, é no plano do objecto que eles aparecem situados.

[5] Sobre o estabelecimento, como objecto de negócios jurídicos, cfr. o estudo de Orlando de Carvalho, *Alguns aspectos da negociação do estabelecimento*, *in* RLJ, ano 114, n.º 3693, pág. 360 (com continuação nos números seguintes), e J.M. Coutinho de Abreu, *Da Empresarialidade*, págs. 309 e segs.

[6] A designação mais correcta do instituto seria a de *comerciante individual de responsabilidade limitada*. *Vd.*, neste sentido, Brito Correia, *Direito Comercial*, 1.º vol., pág. 372.

limitação da responsabilidade patrimonial, no exercício de uma actividade comercial[1]. Através deste regime, um comerciante em nome individual pode atingir um objectivo equivalente ao que, classicamente, no Direito português, só poderia ser alcançado, de modo eficaz[2], pela constituição de uma sociedade de responsabilidade limitada, nomeadamente uma sociedade por quotas.

Daí o interesse de se fazer aqui uma breve referência ao instituto, embora o EIRL não seja, declaradamente, um novo tipo de pessoa colectiva[3]. Assim resulta, sem margem para dúvidas, do regime fixado no Decreto-Lei n.º 248/86, para além de o legislador ter já tido o cuidado de o afirmar no respectivo Preâmbulo.

No EIRL, ocorre uma manifestação do fenómeno da separação patrimonial, constituindo o conjunto de bens a ele afectos uma massa patrimonial separada – património autónomo – no património do comerciante em nome individual que dele é titular. Este é o verdadeiro sujeito das relações jurídicas desenvolvidas em função da actividade do EIRL, o qual não constitui, portanto, uma individualidade jurídica diferente da do comerciante.

[1] Para uma primeira aproximação ao regime do EIRL, *vd*. Brito Correia, *Direito Comercial*, 1.º vol., págs. 365 e segs. Para maiores desenvolvimentos, *vd*. Maria Ângela Coelho, *A limitação da responsabilidade do comerciante em nome individual*, *in* RDE, anos VI/VII (1980/1981), págs. 3 e segs.

[2] Na verdade, os casos clássicos de limitação da responsabilidade consagrados na lei civil, já referidos a propósito do regime do património, estavam longe de poder assegurar uma função equivalente à do EIRL.

[3] Brito Correia, ob. e vol. cits., pág. 369.

CAPÍTULO III
REGIME JURÍDICO DAS PESSOAS COLECTIVAS

SECÇÃO I
Personalidade

DIVISÃO I
CONSTITUIÇÃO DAS PESSOAS COLECTIVAS

SUBDIVISÃO I
Regime Comum

275. Generalidades

A constituição da pessoa colectiva, ou seja, o início da sua personalidade, resulta de um acto complexo que, em geral, se analisa em três momentos distintos: *organização do substrato, reconhecimento* e *registo*. Para além deles, cabe apurar se se justifica ainda referência autónoma a outro, designado, segundo a terminologia corrente, por *animus personificandi*.

Estes vários *momentos* do acto constitutivo das pessoas colectivas revestem-se de algumas particularidades de regime em cada um dos tipos a que se refere a exposição subsequente; há, porém, múltiplos aspectos comuns a merecer tratamento conjunto, assim se evitando puras repetições.

Para além disso, dos momentos acima identificados, não tem de ser retomado o reconhecimento, já analisado genericamente a propósito dos elementos da pessoa colectiva. Quanto aos demais, no plano da organização do substrato, cumpre estudar requisitos e formalidades comuns do acto de

constituição da pessoa colectiva. Em matéria de registo, está sobretudo em causa determinar quais as suas relações com o acto de atribuição da personalidade colectiva e identificar as mais relevantes modalidades de registo das pessoas colectivas civis.

Uma última referência para fundamentar o facto de, no tratamento específico destas matérias, se traçar conjuntamente o regime das associações e das sociedades civis simples; como logo se deixa ver, releva aqui a posição adoptada quanto à personificação deste tipo de sociedades: ela envolve a satisfação dos requisitos de que depende o reconhecimento das associações, criando-se, assim, uma clara proximidade entre estas duas modalidades de pessoas colectivas.

276. Organização do substrato

I. A simples análise dos vários elementos da pessoa colectiva permite compreender que se coloque, como primeiro requisito da sua constituição, a existência de um conjunto de pessoas ou de bens organizado, por forma a assegurar a prossecução de determinados fins juridicamente tutelados.

Contudo, na organização do substrato, para usar de mais rigor, podem ainda identificar-se dois momentos: a formação do substrato, por um lado, e a sua organização propriamente dita, por outro. Embora distintos, tanto no plano lógico-jurídico como, com alguma frequência, no cronológico, estes dois momentos da constituição das pessoas colectivas devem aproximar-se na exposição do seu regime, pelos múltiplos pontos de contacto entre eles existentes.

II. Sem dúvida, a personalidade colectiva assenta na existência de uma realidade social que implica a reunião de pessoas orientadas para prossecução de um fim comum ou a criação de um património destinado à realização de certos interesses colectivos socialmente relevantes.

Todavia, este não passa de um momento preliminar, que só ganha consistência quando, na generalidade dos casos em Direito Civil[1], através de um negócio jurídico, se manifesta uma vontade dirigida à realização daqueles objectivos e se adequa o substrato à realização do fim.

III. *Summo rigore*, estão aqui em presença dois instrumentos jurídicos diferentes: o acto criador da pessoa colectiva, em si mesmo, e aquele de que resulta a sua organização – *estatuto*, palavra mais usada no plural –, embora no plano

[1] Importa recordar, como ficou referido, a propósito da teoria da criação, quando se estabeleceu a distinção entre pessoas colectivas públicas e privadas, situações de constituição de pessoas colectivas privadas por diploma legal.

material eles possam constar de um mesmo instrumento e materializar-se ao mesmo tempo. Este é, porém, um ponto acidental e não de verificação necessária, como adiante melhor se verá[1].

Nem sempre é muito clara, na doutrina, esta distinção e a redacção pouco apurada dos dois números do art. 167.º do C.Civ. não contribui, também, para o esclarecimento das fronteiras entre o acto de constituição e o estatuto, nomeadamente quanto ao seu conteúdo. Por assim ser, apesar de feitas no domínio do Código de Seabra, continuam pertinentes, a este respeito, as observações de Manuel de Andrade, segundo o qual «ao acto constitutivo pertence lançar as bases da corporação, estabelecendo entre os associados o vínculo corporativo, mencionando qual o contributo (bens ou serviços) que cada um trouxe ou trará para o objectivo comum a prosseguir, identificando este mesmo objectivo e fixando a denominação, a sede e a duração do novo organismo social instituído. O estatuto, por seu lado (ou estatutos, como é uso chamar-se-lhe entre nós), contém a regulamentação detalhada da corporação, como que o seu "*ordenamento constitucional*", ou seja, "o complexo das normas que regulam de modo abstracto para o futuro a estrutura interna" do ente corporativo, "e o seu modo de funcionamento"»[2].

IV. A natureza do acto constitutivo da pessoa colectiva varia em função do seu tipo; o mesmo se pode dizer do seu conteúdo e do modo de elaboração e do conteúdo do estatuto; há, porém, alguns pontos de contacto dos quais se passam a referir dois, que constituem lugares paralelos de outros tantos institutos já conhecidos das pessoas singulares: *denominação* e *sede*.

O primeiro tem a particularidade de se relacionar com um requisito prévio, comum à constituição de todas as pessoas colectivas: o chamado *certificado de admissibilidade* da firma ou denominação.

277. A denominação social

I. A *denominação social*, tomada esta expressão num sentido amplo, desempenha, nas pessoas colectivas, uma função correspondente ao nome das pessoas singulares, constituindo, desde logo, como a seu tempo ficou dito, um relevante elemento da sua individualização.

---

[1] Para além disso, mesmo quando se verifique a coincidência material antes assinalada no texto, o *estatuto*, para ter relevância jurídica como tal, pressupõe a constituição da pessoa colectiva a que respeita.

[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 94 (o itálico é do texto). As citações contidas neste texto são, como o seu Autor esclarece, de Ferrara, *Le persone giuridiche*, pág. 177. Sobre o conteúdo do acto de constituição e do estatuto, quanto às associações, *vd.* Menezes Cordeiro, *Tratado*, IV, págs. 739-740.

O Código Civil apenas se refere à *denominação*, no capítulo relativo ao regime geral das pessoas colectivas, no n.º 1 do seu art. 167.º, quanto às associações.

A matéria é objecto de regulamentação genérica no regime do RNPC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de Maio[1]. Retoma-se, nesse diploma legal, a distinção, clássica no sistema jurídico português, entre *firma* e *denominação* (cfr., desde logo, a epígrafe do Título III). Estabelece-se, por essa via, um regime aplicável às pessoas colectivas, em geral, sem prejuízo de normas estabelecidas, em diplomas especiais, quanto a certas categorias de pessoas colectivas.

Desse regime, importa referir, desde logo, uma série de princípios comuns a todas as modalidades de *firmas* e *denominações* e, para além disso, na parte que aqui interessa, as regras privativas da constituição das firmas ou denominações das associações, das sociedades civis simples e das fundações.

II. Os princípios fundamentais comuns a todas as firmas e denominações são o da *verdade*, da *novidade* e da *exclusividade*. Para além destes, cabe ainda assinalar, numa acepção muito ampla, o da *legalidade*.

O *princípio da verdade*, consignado no art. 32.º do regime do RNPC, impõe a necessidade de os elementos que compõem a firma ou denominação serem *verdadeiros*, não induzindo em erro quanto à identificação e natureza da pessoa colectiva, nem quanto à sua actividade (n.os 1 e 2). A al. *a*) do n.º 4 desse preceito dá exemplos de elementos violadores do princípio da verdade. Por seu turno, o n.º 3 do art. 33.º do mesmo diploma legal, embora incluído no regime do princípio da novidade, refere-se a um corolário do princípio da verdade, ao proibir o uso de vocábulos de uso corrente, que permitam identificar uma actividade técnica ou um produto, ou que com eles se relacionem, e de topónimos ou quaisquer indicações de origem.

No sentido de assegurar, tal como o anterior, a função individualizadora da pessoa colectiva, o *princípio da novidade* impõe a necessidade de cada firma ou denominação ser distinta das demais, no sentido de não poder dar origem a confusão ou erro, quando confrontada com as firmas ou denominações registadas no mesmo âmbito da exclusividade (n.º 1 do art. 33.º do citado regime). O juízo relativo à possibilidade de indução em confusão ou erro deve atender ao tipo de pessoa colectiva, à sua sede e, ainda, à afinidade das respectivas actividades e ao âmbito territorial do seu exercício (n.º 2 do citado preceito).

A formulação primária deste princípio é, porém, alargada no sentido de a *novidade* da firma impor também a necessidade de ela se não confundir com marcas ou logótipos, quando a semelhança seja tal que possa criar erro quanto

[1] Já várias vezes alterado: destaca-se, não só por ser a mais recente, mas, sobretudo, pela sua extensão e relevância, a revisão operada pelo Dec.-Lei nº 247-B/2008, de 30/DEZ.

à titularidade de tais sinais distintivos (n.º 5 do art. 33.º), desde que o direito ao seu uso haja sido devidamente comunicado ao RNPC.

O *princípio da exclusividade* (art. 35.º do mesmo diploma legal) assegura ao titular da firma ou denominação, desde o seu registo definitivo, o direito ao seu uso privativo, com afastamento das demais pessoas. O uso ilegal da firma ou denominação dá ao seu titular o direito de exigir a sua proibição e a reparação dos danos dele emergentes. Pode também haver lugar a sanção criminal (art. 62.º).

O âmbito do princípio da exclusividade varia com o tipo de pessoa colectiva e, mesmo em relação a cada uma, em função do âmbito territorial da sua actividade. Relativamente às associações, sociedades civis simples e fundações, a relevância do princípio da exclusividade segue um regime comum, como resulta do n.º 3 do art. 36.º e do n.º 2 do art. 42.º do regime do RNPC. Assim, se o seu objecto estatutário não indiciar uma actividade de carácter essencialmente local ou regional, a exclusividade respeita a todo o território nacional; se não for esse o caso, o princípio tem âmbito limitado em função do âmbito geográfico da sua actividade.

Cabe ao RNPC, salvo havendo decisão judicial, a atribuição da exclusividade das firmas e denominações (art. 35.º), bem como da declaração da perda do direito ao seu uso (arts. 60.º e 61.º e 35.º, n.º 4).

O *princípio da legalidade* – matéria que no regime do RNPC vem tratada a respeito do princípio da verdade [als. *b*) a *d*) do art. 32.º] – impede o uso, nas firmas ou denominações, de expressões ofensivas da moral pública e dos bons costumes ou incompatíveis com a liberdade de opção política, religiosa ou ideológica. De igual modo, deve ser salvaguardado o respeito pelos símbolos nacionais, personalidades, épocas ou instituições, quando atendível, por razões históricas, patrióticas, científicas, institucionais ou culturais.

III. Para além da observância destes princípios gerais, a composição concreta da firma ou denominação obedece ainda a regras especiais, próprias de cada tipo de pessoas colectivas. No domínio deste estudo, regem o art. 36.º, para as associações e fundações, e o art. 42.º, para as sociedades civis sob forma civil.

Assim, quanto ao primeiro caso, a lei admite, na composição da denominação das associações ou fundações, o recurso a siglas, expressões de fantasia ou composições; importante é que elas dêem a conhecer, consoante o caso, a sua natureza associativa, ou institucional, ou que, pelo menos, correspondam a designações tradicionais do respectivo tipo de pessoa colectiva (por exemplo, *sociedade recreativa*, para as associações). Não devem, porém, em caso algum, induzir em erro quanto ao tipo de pessoa colectiva ou quanto à actividade por elas exercida.

O regime geral das denominações das sociedades civis simples[1] permite o recurso a dois modelos de organização. Um deles corresponde à classicamente designada *firma* ou *firma-nome*, devendo então conter o nome completo ou abreviado de todos ou de algum dos sócios, aditado da expressão «e Associados»; o outro modelo reveste a forma clássica de *firma-denominação*, sendo então constituída por siglas, iniciais, expressões de fantasia ou composições, mas sempre acompanhadas da palavra «Sociedade» (por exemplo, SAP, Sociedade Agrícola e Pecuária).

IV. A garantia do respeito das normas reguladoras da composição e uso das firmas ou denominações obtém-se mediante a exigência prévia de um *certificado de admissibilidade da firma ou denominação*, para a adoptar, a requerer pelos interessados (art. 45.º). A emissão de certificado de admissibilidade deve ser referida nos actos de constituição de pessoas colectivas, com menção do respectivo número e data, e nos actos de alteração do contrato de sociedade ou estatuto de que constem a modificação da firma ou denominação, do objecto, a alteração da sede para concelho diferente ou transferência para Portugal da sede de sociedade estrangeira (art. 54.º, n.os 1 e 2). A verificação da disponibilidade do certificado de admissibilidade é também necessária em determinados actos de registo comercial ou de inscrição no FCPC, identificados nas diversas alíneas do n.º 1 do art. 56.º.

O certificado deve ser requerido ao RNPC (art. 46.º), e por ele disponibilizado sob forma electrónica (art. 51.º), sendo válido apenas para o fim para que foi requerido e pelo período de três meses a contar da sua emissão (art. 53.º, n.º 1).

278. Sede

I. A sede representa, para as pessoas colectivas, o lugar paralelo do domicílio das pessoas singulares. Exerce, assim, quanto a elas, uma função equivalente à deste instituto, nos seus aspectos positivos, já que, como é manifesto, não se colocam, em relação às pessoas colectivas, problemas de ausência em sentido técnico-jurídico próprio. Para além disso, o lugar da sede da pessoa colectiva desempenha ainda um relevante papel na fixação da sua nacionalidade, como a respeito desta matéria ficou referido.

Sem prejuízo de haver alguma proximidade entre o domicílio e a sede, múltiplas particularidades são de anotar quanto a esta última.

[1] O art. 42.º expressamente ressalva regimes particulares de sociedades civis em especial, contidos em legislação própria.

II. A partir do regime fixado no art. 159.º do C.Civ., pode alargar-se à sede a distinção entre domicílio voluntário e legal. É, contudo, mais amplo o papel reservado à vontade na fixação da sede das pessoas colectivas.

Com efeito, as pessoas que constituem uma pessoa colectiva podem escolher livremente a sua sede *(voluntária)*, estando apenas limitadas pela necessidade de a fixarem no respectivo estatuto. Neste plano, a liberdade de estipulação é muito significativa, podendo designar-se para a sede um local diferente daquele onde a pessoa colectiva exerce a sua actividade ou tem instalados, por exemplo, os seus órgãos de gestão[1]. Este regime extrai-se da primeira parte do art. 159.º do C.Civ.

Na falta de designação estatutária, a sede *(legal)* da pessoa colectiva corresponde ao «lugar em que funciona normalmente a administração principal» (segunda parte do art. 159.º).

Há aqui uma situação correspondente à do domicílio legal. Deve, contudo, notar-se que o alcance deste preceito é mais restrito do que a sua letra sugere. Com efeito, por força do n.º 1 do art. 167.º do C.Civ., a sede deve, imperativamente, ser fixada no acto constitutivo da associação. Por razões já sobejamente ditas, este regime é aplicável às sociedades civis simples personificadas. Nas fundações, pelo contrário, a indicação do lugar da sede é facultativa para o fundador, que é livre de a indicar no acto de constituição ou no estatuto.

279. Registo

I. A propósito da matéria da individualização e identificação das pessoas foram já adiantadas algumas considerações sobre pontos do regime do registo que importa aqui ter presentes.

Sem embargo, algumas particularidades há a assinalar em matéria de atribuição de personalidade colectiva. Desde logo, como de seguida se passa a expor, ao registo nem sempre está reservado o mesmo papel no reconhecimento das pessoas colectivas.

Para melhor desenvolvimento da exposição, convém começar por traçar o quadro dos meios de registo das pessoas colectivas, podendo aqui estabelecer-se algumas relevantes distinções.

II. Pelo que respeita às pessoas colectivas, no sistema jurídico português, há que distinguir entre um *registo geral* e vários *registos especiais*.

[1] Neste sentido, Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 253.

O *registo geral* deve ser feito no FCPC, existente no RNPC. A constituição de todas as pessoas colectivas nele deve ser inscrita, como resulta dos art. 4.º, al. *a*), do Decreto-Lei n.º 129/98[1].

Como *registos especiais* identificam-se:

a) o registo comercial, que abrange as sociedades comerciais, as sociedades civis sob forma comercial, as empresas públicas que exerçam actividade económica, comercial ou industrial, e as pessoas colectivas de utilidade pública[2];

b) registos especialíssimos para certas categorias de pessoas colectivas:

1) sociedades de advogados, que são registadas na Ordem dos Advogados (art. 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 229/2004, já citado);

2) cooperativas, que são registadas nas conservatórias de registo comercial (cfr. arts. 1.º, n.º 2, e 4.º do C.R.Com.[3]);

3) sociedades de revisores oficiais de contas, cujo registo se faz na respectiva Ordem, sem prejuízo do registo na conservatória de registo comercial, quando a ele estejam sujeitas (art. 102.º do Decreto-Lei n.º 487/99, já citado);

4) sociedades desportivas, a cujo registo são aplicáveis as disposições das sociedades comerciais (art. 15.º do Decreto-Lei n.º 67/97, já citado[4]), sem prejuízo de a sua constituição dever ser comunicada ao Instituto do Desporto.

5) instituições particulares de solidariedade social, registadas na Direcção-Geral da Segurança Social do Ministério da Solidariedade e da Segurança Social (art. 2.º da Portaria n.º 139/2007, de 29 de Janeiro, ao abrigo do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro, na redacção do Decreto-Lei n.º 402/85, de 11 de Outubro[5];

6) associações sindicais e de empregadores, que são registadas no Ministério responsável pela área laboral (art. 447.º, n.º 1, do C.Trab.);

7) partidos políticos, que têm registo no Tribunal Constitucional (art. 14.º da Lei Orgânica n.º 2/2008).

---

[1] O Ficheiro abrange mesmo entidades que não sejam pessoas colectivas, como associações não personificadas, EIRL, comerciantes individuais, certos empresários individuais [respectivamente, als. *d*), *f*), *g*) e *h*) do n.º 1 do art. 4.º do Dec.-Lei n.º 129/98] e mesmo entidades públicas não personificadas [al. *e*) do n.º 1 do citado artigo].

[2] Para as pessoas colectivas de utilidade pública o diploma que definiu o seu registo (Dec.-Lei n.º 460/77, de 7/NOV.) previa a criação de registo próprio na Direcção-Geral dos Registos e Notariados, mas o seu art. 8.º, alterado pelo Dec-Lei n.º 39/2007, de 13/DEZ., criou para o efeito uma base de dados própria.

[3] Nos termos da primitiva redacção do primeiro Código Cooperativo previam-se conservatórias privativas para o registo cooperativo, embora se fizesse largo recurso aos serviços das conservatórias do registo comercial (cfr. arts. 98.º e 87.º, n.ºs 1, 3 e 5).

[4] Já alterado várias vezes.

[5] No antigo regime destas instituições (então designadas como instituições privadas de solidariedade social), o seu registo funcionava sempre na Direcção-Geral da Segurança Social do Ministério dos Assuntos Sociais (nos termos do art. 33.º do respectivo estatuto, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 519-G2/79, de 29/DEZ.).

III. Em geral, no sistema jurídico português, pelo que respeita à atribuição da personalidade jurídica, o registo não funcionava, segundo o modelo geral estatuído no Código Civil, como elemento constitutivo, mas meramente complementar, regime que encontra a sua justificação na função de publicidade que fundamentalmente lhe cabe. Por outras palavras, em geral, o registo não acrescenta nada à personalidade, já existente quando a pessoa é registada.

Contudo, a falta de registo, precisamente por impedir uma forma legalmente tida como particularmente idónea de publicidade da qualidade de pessoa, pode envolver, mesmo na referida modalidade, importantes consequências no regime jurídico da pessoa colectiva, além de poder implicar a aplicação de sanções, mesmo de ordem penal.

Este regime clássico, de *eficácia enunciativa* do registo, em matéria de personificação colectiva, foi sofrendo uma paulatina evolução, que culminou no novo regime de registo das sociedades comerciais. Essa evolução deu-se no sentido de o registo ganhar *eficácia constitutiva*, podendo dizer-se ser esta hoje a sua função dominante, mau grado o regime geral ainda contido no Código Civil.

Assim, o registo funciona como condição da atribuição da personalidade relativamente às sociedades comerciais (art. 5.º do C.S.Com.) e às sociedades civis sob forma comercial (por força do art. 1.º, n.º 4, do mesmo Código), aos agrupamentos complementares de empresas (Base IV da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho[1]), às sociedades de advogados (art. 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 229/2004[2]), às sociedades de revisores de contas (art. 102.º, n.os 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 487/99), às sociedades desportivas (art. 16.º do Decreto-Lei n.º 67/97), às associações sindicais e de empregadores (art. 447, n.º 1, do C.Trab.[3]), aos partidos políticos (art. 14.º da Lei Orgânica n.º 2/2008[4]) e às cooperativas (art. 16.º do C.Coop.[5]).

Para além disso, pode do registo depender a atribuição de regime jurídico específico, como acontece com as instituições particulares de solidariedade social e com as associações de socorros mútuos (art. 8.º do Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro).

---

[1] Base IV: «o agrupamento adquire personalidade jurídica com a inscrição do seu acto constitutivo no registo comercial».

[2] Art. 3.º: «As sociedades de advogados gozam de personalidade jurídica sendo esta adquirida a partir da data do registo do contrato de sociedade.»

[3] Art. 447.º, n.º 1: «A associação sindical ou a associação de empregadores constitui-se e aprova os respectivos estatutos mediante deliberação da assembleia constituinte, que pode ser assembleia de representantes de associados, e adquire personalidade jurídica pelo registo daqueles por parte do serviço competente do ministério responsável pela área laboral.»

[4] Art. 14.º: «O reconhecimento, com atribuição da personalidade jurídica, e o início das actividades dos partidos políticos dependem de inscrição no registo existente no Tribunal Constitucional.»

[5] Art. 16.º: «A cooperativa adquire personalidade jurídica com o registo da sua constituição.»

280. O *animus personificandi*

I. A matéria identificada na epígrafe deste número constitui uma controvertida questão em sede de personalidade colectiva, consistindo em saber se, para a sua atribuição, é necessário que a vontade dos seus associados, ou do seu fundador (consoante a estrutura da pessoa) se dirija no sentido da sua personificação[1].

Esta questão, correntemente identificada na doutrina sob a designação de *elemento intencional ou* ***animus personificandi***, consiste afinal em apurar qual o papel da vontade privada na personificação colectiva.

Convém começar por esclarecer os seus termos, tomando para o efeito por base o caso mais significativo das pessoas colectivas de tipo associativo. Não se trata de fixar qual o papel da vontade dos associados quanto ao acto de constituição, mas de apurar se é necessário, para ocorrer a atribuição de personalidade, que os associados tenham querido especificamente aquele efeito.

A dúvida aqui envolvida pode ser considerada, de forma talvez ainda mais sugestiva, pelo seu lado negativo: tendo os associados observado todos os requisitos de forma e substância, indicados nos arts. 158.º e 167.º do C.Civ. para a constituição duma associação, podem excluir a sua personificação, declarando pretenderem apenas formar uma associação sem personalidade, tal como a regulam os arts. 195.º e seguintes do mesmo Código?

II. A doutrina divide-se quanto a este ponto, podendo nos autores portugueses apontar-se soluções distintas, correspondentes, fundamentalmente, às posições básicas admissíveis nesta matéria.

Uma primeira solução sustenta ser a vontade de personificar essencial à existência da pessoa colectiva. Parece ser esta a posição de Cabral de Moncada, que a deduzia, como mero corolário, da existência do elemento organizatório. Com efeito, para este conceituado jurista, a necessidade de uma organização, como elemento da pessoa colectiva, «deixa pressupor, evidentemente, a vontade dos associados, ou do fundador, de conferirem ao ente moral, que chamam à vida, a natureza dum sujeito de direito»[2]. Nesta orientação filia-se Heinrich E. Hörster, quando indica «a vontade de criar uma nova pessoa em sentido jurídico *(animus personificandi)*» como um dos elementos do reconhecimento[3].

---

[1] Sobre o *animus personificandi*, cfr., além dos estudos adiante citados, Menezes Cordeiro, *Tratado*, IV, págs. 655 e segs.

[2] *Lições*, vol. I, pág. 409. A dúvida expressa no texto resulta da forma muito sumária como o assunto é tratado. Manuel de Andrade incluía também Cabral de Moncada na linha de pensamento no texto indicado (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 61).

[3] *A Parte Geral,* págs. 365-366 (a citação é da últ. pág.).

Uma concepção oposta a esta não considera o *animus personificandi* como elemento autónomo no reconhecimento da pessoa colectiva. Neste sentido, afirma Menezes Cordeiro que não é exigido um *animus* «situado num plano diferente do exigido para o desencadear de quaisquer efeitos jurídicos»[1].

A relevância positiva do *animus personificandi*, isto é, como vontade específica dirigida à constituição da pessoa colectiva, não é a única que a doutrina considera. Admite-se que tenha uma incidência negativa. Segundo este entendimento, ele releva indirecta ou negativamente, ou seja, excluindo a personificação, mas apenas mediante o não preenchimento dos requisitos legais de que ela depende. Essa a tese defendida por Castro Mendes[2]. Também Oliveira Ascensão dá aqui relevância negativa ao *animus personificandi*, mas diverge da posição restritiva de Castro Mendes, pois admite uma vontade dirigida à exclusão da personalidade, mesmo quando preenchidos os requisitos da personificação, no sentido de excluir os efeitos que lhe são próprios, mas apenas no domínio das associações, por a lei prever a existência de associações sem personalidade[3].

Outra orientação, que se pode identificar como intermédia, considera relevante o elemento intencional, mas admite a possibilidade de em certos casos ele se ter como presumido. Assim, neste entendimento, o elemento intencional só releva no seu aspecto negativo, como vontade de excluir a personificação. Neste sentido se orientavam Manuel de Andrade[4] e C. Mota Pinto[5].

III. A questão é complexa e prende-se com matérias que só em sede de negócio jurídico serão tratadas, como seja a do papel da vontade na produção dos efeitos jurídicos negociais. Esta correlação é indiscutível e levou já Manuel de Andrade a criticar a observação de José Tavares, segundo o qual a exigência do «*animus personificandi* não teria sentido até porque a maior parte das vezes nem sequer passará pela mente dos associados ou dos fundadores a ideia da personalidade»[6]. A tal respeito, dizia Manuel de Andrade: vale aqui, «com as adaptações necessárias, certa doutrina a expor mais tarde, na teoria do negócio jurídico», querendo referir-se, manifestamente, ao problema da relevância da vontade no negócio jurídico, acima indicado[7]. No mesmo sentido, embora mais claramente, salientava C. Mota Pinto que «nos negócios jurídicos os efeitos determinados pela ordem jurídica dependem, em termos que

[1] *Tratado*, IV, pág. 658.
[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 298.
[3] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 236-238.
[4] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 61-62.
[5] *Teoria Geral*, págs. 275-277.
[6] *Os Princípios Fundamentais*, vol. II, pág. 128.
[7] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 61, nota (3).

posteriormente serão explicitados, da existência e do conteúdo duma vontade (intenção) correspondente»[1].

Está, portanto, em causa o problema do conteúdo ou objecto da vontade funcional no negócio jurídico. Sem entrar em antecipações excessivas, a dúvida consiste em saber se a vontade do autor ou autores do negócio tem de se dirigir aos seus efeitos jurídicos ou se basta que se tenham em vista os efeitos práticos (económico-sociais) ou prático-jurídicos. A solução a adoptar, por razões que então serão desenvolvidas[2], é a seguinte: na generalidade dos negócios jurídicos a vontade funcional dirige-se a efeitos práticos, embora estes devam ser queridos na sua configuração jurídica. Assim, as partes não têm de querer a personificação, em si mesma, mas apenas as suas consequências económico-sociais (práticas) sob a tutela do Direito: relevância positiva do *animus*. Em geral, tal vontade manifesta-se no preenchimento dos requisitos de que o reconhecimento depende.

Quanto à eficácia negativa do *animus personificandi*, o entendimento correcto vai no sentido de ela ser relevante, mas apenas quando, em vista do Direito positivo, sejam admissíveis situações alternativas de não personificação, como ocorre nas associações, nas sociedades civis simples e, mesmo, nas fundações.

De qualquer modo, essa intenção implica uma manifestação específica e incontroversa de não personificar.

Cabe ainda assinalar que esta construção não exclui que à vontade dos associados seja atribuída relevância na cessação da personalidade jurídica, mediante a extinção da pessoa colectiva[3].

[1] *Teoria Geral*, pág. 276.

[2] Cfr., *infra*, vol. II, n.os 382-384.

[3] A este respeito salientava Manuel de Andrade que nada exclui a possibilidade de os associados pretenderem extinguir uma associação, como pessoa colectiva, e mantê-la como «associação de facto» (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 175), ou, usando a terminologia legal hoje vigente, como *associação sem personalidade jurídica*.

SUBDIVISÃO II
Regimes Particulares

§ 1.º
Constituição das associações e das sociedades civis simples

281. Razão de ordem

O regime de constituição das associações consta fundamentalmente dos arts. 167.º e 168.º do C.Civ., sendo ainda de atender ao art. 158.º, n.º 1, pelo que respeita à modalidade do reconhecimento, e ao art. 158.º-A, quanto ao regime de vícios do objecto do acto constitutivo.

Estas matérias foram, porém, já abordadas a respeito dos elementos da pessoa colectiva, não carecendo aqui de análise particular. Também o registo das associações e das sociedades civis simples segue o regime geral já referido. Deste modo, os pontos salientes da constituição destas pessoas colectivas são os relativos à natureza do seu acto constitutivo e respectivas formalidades e à delimitação do seu conteúdo por referência ao estatuto.

A posição assumida quanto ao problema da personificação das sociedades civis simples torna, em geral, válidas, quanto a elas, as observações anteriores. A única particularidade a salientar respeita ao regime da inobservância da forma legal do acto constitutivo, quando imposta pela natureza dos bens com que os sócios entram para a sociedade (art. 981.º).

282. Natureza do acto constitutivo

I. A natureza do acto constitutivo das pessoas colectivas de tipo associativo – em particular das sociedades – é um problema ainda em aberto na doutrina. Num plano meramente formal, a lei portuguesa fornece a este respeito dois tratamentos diversos da matéria, embora não decisivos em qualquer dos casos.

Assim, no domínio das sociedades, civis como comerciais, usa especificamente a designação de *contrato*, mas já quanto às associações se limita a identificá-lo como *acto de constituição*[1].

II. O ponto de partida da análise desta questão é, indubitavelmente, o seguinte: existe, sem margem para dúvidas, um negócio jurídico. Em verdade, independentemente da posição que se assuma quanto ao *animus personificandi*, em sede de reconhecimento, não pode deixar de admitir-se que os efeitos do acto de constituição se produzem porque a eles se dirige a vontade (funcional) das partes.

Por outro lado, ressalvada a situação particular das sociedades unipessoais, que, *ab initio*, só têm um sócio[2], nos demais casos de pessoas colectivas de tipo associativo, intervêm sempre duas ou mais pessoas, pelo que se está perante um negócio *plural*; mas tal não significa que se trate, necessariamente, de um contrato, pois este, além de ser um negócio plural, tem duas ou mais partes, sendo, por isso, *bilateral* ou *plurilateral*. Contudo, o contrato não esgota a figura dos negócios plurais.

Assentes estes pontos prévios, que envolvem uma breve antecipação de matéria que em sede de negócio jurídico será desenvolvida, a polémica doutrinal quanto à natureza jurídica dos actos constitutivos das pessoas colectivas de tipo associativo assenta, em alguns aspectos, na verificação da insuficiência do regime do contrato para explicar alguns problemas que se colocam nesse plano, como sejam a constituição de um novo ente jurídico e a posição das vontades dos associados ou dos sócios nesse acto. Daí, as teorias ditas anticontratualistas, como a do acto de fundação ou de instituição, ou do acto colectivo ou complexo.

Não é viável tomar posição esclarecida sobre este diferendo sem antecipar a matéria relativa às modalidades de negócios plurais e, em particular, à noção de contrato. Para aí se remete[3].

Também o acto constitutivo de uma associação ou de uma sociedade tem natureza fundamentalmente contratual, sem prejuízo de assumir algumas particularidades estruturais que se projectam no seu regime.

283. Formalidades da constituição das associações

I. Sem prejuízo dos esclarecimentos antes prestados quanto à aplicação, às sociedades civis simples, a título subsidiário, das normas que regem sobre a constituição das associações – como um dos requisitos da sua personificação –, duas razões impõem a análise, em separado, do regime das formalidades de constituição das associações e das sociedades.

[1] É essa a expressão usada nos arts. 167.º e 168.º e na epígrafe do art. 158.º-A do C.Civ.
[2] Por isso, aí existe um negócio singular e unilateral (cfr., *infra*, vol. II, n.os 387-388).
[3] Cfr., *infra*, vol. II, n.os 388 e 389.

Desde logo, as regras em causa são primariamente estatuídas para as associações e aí têm o seu campo de aplicação por excelência. Por outro lado, o regime específico do acto constitutivo das sociedades civis simples suscita questões próprias, a justificar referência específica.

II. Quanto às associações, seja qual for a natureza do seu acto constitutivo, uma coisa é certa: ele tem forma legal, devendo, em geral, constar de escritura pública [arts. 158, n.º 1, e 168.º, n.º 1, do C.Civ. e 80.º, n.º 2, al. *g*), do C.Not.] e satisfazer certas exigências mínimas de conteúdo. Este é, porém, o seu regime comum, porquanto os citados preceitos do C.Civ. ressalvam outras formas admitidas por lei especial.

Assim, quanto a este segundo aspecto, a escritura há-de conter as especificações referidas no n.º 1 do citado art. 167.º, para a associação adquirir personalidade jurídica (art. 158.º, n.º 1). Contudo, para o acto de constituição ter plena eficácia, não basta a observância daquela forma. Com efeito, os n.os 2 e 3 do art. 168.º fazem depender da sua publicidade a produção de efeitos do acto constitutivo, quanto a terceiros.

Para melhor assegurar essa publicidade, o Código Civil impõe que o notário promova imediatamente, de conta da associação, a publicação do acto de constituição, «nos termos legalmente previstos para os actos das sociedades comerciais», ou seja, com a observância do disposto no art. 167.º do C.S.Com.

III. A organização do substrato implica ainda a elaboração do estatuto. Além das menções obrigatórias impostas pelo n.º 1 do art. 167.º, os associados podem incluir nele outras matérias, referidas no n.º 2 desse preceito.

Prevenindo, porém, a hipótese de os interessados serem menos cautelosos ou exaustivos na fixação do conteúdo do estatuto, o legislador estabeleceu um conjunto de normas que se aplicam a título supletivo, em especial nos arts. 170.º e seguintes do C.Civ., além de outras disposições aplicáveis à generalidade das pessoas colectivas (arts. 159.º, 162.º, 163.º, 164.º e 166.º).

O estatuto deve também constar, em regra, de escritura pública[1] (art. 168.º, n.º 1), salvo disposição especial e está sujeito ao mesmo regime de publicidade do acto de constituição.

IV. Ao lado do modelo descrito nas alíneas anteriores, o Decreto-Lei n.º 40/2007, de 24 de Agosto (alterado pelo Decreto-Lei n.º 247-B/2008, de 30 de Dezembro), criou outro especial sob a denominação de «constituição imediata de associações», o qual, contudo, não é de aplicação genérica[2].

[1] Essa escritura é, em regra, a mesma em que se contém o acto de constituição da associação.

[2] Nos termos dos n.os 1 e 2 do seu art. 1.º, esse regime não é aplicável às associações em que os interessados concorram para o património social com bens imóveis e, ainda, às seguintes

O recurso a este regime depende de os associados optarem «por estatutos de modelo aprovado por deliberação do presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, I.P., desde que o mesmo se adeqúe ao fim da associação que se pretende constituir» (n.º 1 do art. 2.º).

Na escolha da denominação podem os interessados optar por «uma denominação aprovada no posto de atendimento», «uma denominação constituição por expressão de fantasia previamente criada e reservada a favor do Estado, associada ou não à aquisição de uma marca previamente registada a favor do Estado»[1], ou «apresentação de certificado de admissibilidade de denominação» [als. *a*) a *c*) do n.º 2 do art. 2.º].

A constituição imediata de associação é da competência das conservatórias e de outros serviços a definir em portaria do Ministro da Justiça e é feita em atendimento presencial único a pedido dos interessados (arts. 3.º a 5.º).

Feita a prova da sua identidade, capacidade e poderes de representação, além de outros elementos enumerados nas diversas alíneas do n.º 1 do art. 7.º, o serviço onde o atendimento ocorre, pratica os seguintes actos:

a) preenchimento do acto constitutivo e dos estatutos, por documento particular (com reconhecimento presencial das assinaturas), de acordo com o modelo previamente escolhido, nos termos das indicações dos interessados [als. *c*) e *d*)], se não ocorrer motivo de recusa (art. 8.º);

b) comunicação automática e electrónica da constituição da associação ao FCPC e, se for o caso, codificação da actividade económica (CAE) [al. *e*)]; e

c) publicação do acto constitutivo e do estatuto da associação nos termos legalmente previstos para os actos das sociedades comerciais [al. *h*)].

Após a conclusão do procedimento de constituição, o serviço onde ele decorreu entrega aos interessados certidão do acto constitutivo e do estatuto [art. 11.º, n.º 1, al. *a*)], pratica uma série de actos para efeitos fiscais e de registo especial da associação em serviço de administração pública, se este for obrigatório ou pedido pelos interessados [als. *a*) a *c*) do n.º 1 do art. 12.º], envia à conservatória do registo comercial da área da sede da associação os documentos referidos na al. *g*) do n.º 1 do art. 7.º (n.º 2 do art. 12.º; cfr., também, n.ºs 3 e 4), e envia, posteriormente, aos interessados o cartão de pessoa colectiva, a título gratuito (n.º 2 do art. 11.º).

---

associações: partidos políticos, pessoas colectivas religiosas, associações socioprofissionais de militares e de agentes das forças de segurança, associações de empregadores, associações sindicais, comissões de trabalhadores e associações humanitárias de bombeiros.

[1] Cfr. art. 15.º, relativo às bolsas de denominações e marcas.

284. Formalidades da constituição das sociedades civis simples

I. A organização do substrato das sociedades civis simples personificadas segue um regime sensivelmente próximo do das associações em geral.

Assim, a sua constituição, para a sociedade obter personificação, depende sempre de o respectivo acto ser reduzido a escritura pública, pela aplicação analógica do art. 158.º, n.º 1, do C.Civ., ainda quando essa forma não seja imposta pelo regime específico do contrato de sociedade (art. 981.º, n.º 1). Para além disso, têm de ser observadas as demais formalidades indicadas a respeito das associações.

Sem prejuízo deste entendimento, convém, contudo, ter presente que o n.º 1 do art. 981.º do C.Civ. só impõe certa forma (escritura pública) para o contrato de sociedade ser válido, quando ela seja exigida «pela natureza dos bens com que os sócios entram para a sociedade». Ora, são diversas as consequências da inobservância da forma legal, consoante seja imposta como requisito da personificação da sociedade civil ou pelas razões determinantes do regime do art. 981.º

No primeiro caso, como largamente decorre de considerações anteriores, se não forem satisfeitas as formalidades inerentes à personificação – abstraindo, portanto, do regime do art. 981.º –, a consequência é a da não aquisição da personalidade jurídica. Todavia, se se não verificar a situação prevista no n.º 1 do art. 981.º, a validade do acto constitutivo da sociedade civil – *qua tale* – não é afectada e esta subsiste, embora sem personalidade.

Diferentemente se passam as coisas no segundo caso, isto é, quando, verificada a previsão do art. 981.º, a forma por ele exigida não seja observada; impõe-se aqui uma análise mais pormenorizada da matéria[1].

II. A conjugação do n.º 1 do art. 981.º do C.Civ. com a al. *g*) do n.º 2 do art. 80.º do C.Not. não deixa margem para dúvidas quanto ao entendimento de a razão determinante da exigência de forma legal, neste domínio, estar ligada ao facto de serem imóveis os bens com que os sócios entram para a sociedade.

Segundo o regime geral do art. 219.º do C.Civ., a inobservância da forma legal devia determinar a nulidade do contrato; contudo, o n.º 2 do art. 981.º estatui que ele só é totalmente nulo se «não puder converter-se segundo o disposto no artigo 293.º, de modo que à sociedade fique o simples uso e fruição dos bens cuja transferência determina a forma especial, ou se o negócio não puder reduzir-se, nos termos do artigo 292.º, às demais participações».

Verifica-se aqui um caso de aplicação alternativa da conversão e da redução do negócio jurídico, segundo o *regime comum* de cada um destes

[1] Para maiores desenvolvimentos, cfr. o nosso estudo A *Conversão*, págs. 833 e segs.

institutos[1]. A ordem por que eles são mencionados no preceito não deve ter-se como decisiva quanto ao destino do negócio, podendo verificar-se tanto a sua conversão como a sua redução, consoante aquela das figuras de que se preencham os respectivos requisitos. E, não sendo, em absoluto, de excluir a possibilidade de ser aplicável qualquer delas, então o negócio deverá ser convertido ou reduzido consoante a solução em concreto mais ajustada às circunstâncias do caso.

A redução do negócio, verificados os pressupostos do art. 292.º, não levanta em princípio dificuldades particulares. A presunção de divisibilidade do negócio, em que assenta o regime daquela norma, conduz à manutenção da sociedade sem a participação do sócio que entra com os bens condicionantes da forma legal. Só assim não será, se se apurar que os sócios *não quereriam* a sociedade sem essa participação.

Já a conversão comum do contrato de sociedade, nulo por falta da forma imposta pelo n.º 1 do art. 981.º, coloca mais dificuldades. Estas resultam, não tanto da verificação ou não verificação dos requisitos do art. 293.º, mas da necessidade de apurar qual o sentido da conversão *sugerida* pelo preceito[2].

A primeira nota a salientar é a de se tratar da chamada *conversão de conteúdo*, pois se mantém o tipo negocial, sendo atribuída ao contrato a eficácia sucedânea de aquisição, pela sociedade, do *simples uso e fruição* dos bens imóveis com que o sócio entraria para a sociedade. Fundamentalmente[3], está em causa a questão de saber que *direito* é assim atribuído à sociedade e qual o regime aplicável.

A necessidade de salvaguardar as exigências da forma legal, inerente à conversão, exclui a hipótese de se tratar de um usufruto (art. 1440.º do C.Civ.), e o princípio do *numerus clausus* afasta a possibilidade de ver aí um direito real atípico (art. 1306.º do C.Civ.); deste modo, a solução tem de ser encontrada noutra sede.

Segundo Pires de Lima e Antunes Varela, é aplicável, no caso, o regime da locação[4], mas o carácter oneroso deste contrato, impondo à sociedade um encargo, que não lhe caberia, e atribuindo ao sócio uma vantagem, a que não teria direito, se, quanto a qualquer dos casos, o acto constitutivo da sociedade fosse válido, levem-nos a afastar esta solução, por não conforme à vontade conjectural das partes.

Tomando partido neste diferendo doutrinal, a solução correcta é a de a conversão do contrato de sociedade, no caso *sub iudice*, envolver a atribuição a este, como efeito sucedâneo, da posição de comodatário. Para além de os direitos e obrigações do comodatário se ajustarem ao intento prático visado

[1] Em qualquer caso, o texto da lei é claro no afastamento da ideia de conversão ou redução *legais*, ao mandar aplicar os arts. 293.º e 292.º, respectivamente.

[2] Sobre o problema de saber se o n.º 2 do art. 981.º esgota as vias de *salvação* do negócio, cfr. *A Conversão*, págs. 841-842.

[3] Cfr. *ob. cit.* na nota ant., págs. 835-841.

[4] *Código Civil*, vol. II, pág. 290.

pelas partes, a sua natureza gratuita adequa-se melhor à posição do sócio, pelo que respeita à retribuição do seu capital.

285. Reconhecimento e registo das associações e das sociedades civis simples

I. Ao reconhecimento da associação refere-se o art. 158.º, n.º 1; conforme claramente dele resulta, o reconhecimento destas pessoas colectivas é hoje normativo explícito, no seguimento de uma evolução legislativa já antes referenciada.

Segundo o regime actual, uma associação de regime geral, constituída por escritura pública e com observância dos requisitos estatuídos no art. 167.º, adquire automaticamente personalidade jurídica.

Trata-se, portanto, de um regime de reconhecimento normativo explícito, não sendo de excluir a possibilidade de lei especial fazer depender o reconhecimento das associações de outras formalidades, desde que o mesmo não deixe de ser normativo, por ser esta modalidade de reconhecimento a adequada ao princípio de liberdade de associação consagrado constitucionalmente (cfr. art. 46.º).

Quanto ao reconhecimento das sociedades civis simples, elementos anteriormente adquiridos permitem afirmar, sem necessidade de mais considerações, que ele é normativo implícito.

II. No plano geral das associações, o registo não é elemento da aquisição de personalidade jurídica, como resulta, de resto, do regime acabado de expor sobre o seu reconhecimento. Não é, pois, neste sentido, constitutivo o registo das associações, em geral.

Dentro do mesmo plano de considerações, as associações, em regra, estão sujeitas à inscrição no FPCP do RNPC.

Às sociedades civis simples são aplicáveis, em matéria de registo, as normas gerais anteriormente definidas, sem prejuízo de particularidades de regime referidas, a seu tempo, quanto a certas modalidades de sociedades.

Assim, ressalvadas essas regras especiais, o registo não é requisito da sua personificação, sendo aqui aplicável o regime exposto para as associações.

Cabe, contudo, assinalar que mesmo as sociedades civis não personificadas devem ser inscritas no FPCP do RNPC [art. 4.º, n.º 1, al. *a*), do Decreto-Lei n.º 129/98, que se refere genericamente a sociedades civis, para além de a sua al. *d*) sujeitar a registo «as entidades que, prosseguindo objectivos próprios e actividades diferentes das dos seus associados, não sejam dotadas de personalidade jurídica»].

§ 2.º
Constituição das fundações

286. Natureza do acto constitutivo

I. O regime de constituição das fundações apresenta significativas particularidades em relação às associações e às sociedades civis, o que facilmente se compreende, atenta a especial natureza da sua estrutura. Mas, ainda assim, a sua constituição pode-se reconduzir ao esquema geral anteriormente exposto, não se afastando mesmo do seu regime em alguns aspectos de carácter formal.

Nesta base, são as particularidades mais significativas da constituição das fundações que importa expor.

II. A natureza patrimonial do substrato da fundação coloca o acento tónico da organização do substrato na determinação do conjunto de bens afectos à realização dos seus fins. Denomina-se *dotação*, ou *instituição*, o acto de atribuição do património constitutivo do substrato da futura pessoa colectiva fundacional. Seguindo a Lição de Marcello Caetano, pode definir-se o acto de instituição como «manifestação de vontade pela qual o instituidor afecta um património à realização de certo fim duradouro»[1].

A relacionação deste acto com o de *reconhecimento* não é isenta de algumas dúvidas. No caso especial do Direito português, o problema ganha alguma complexidade por virtude do regime estatuído no art. 185.º, n.º 1, do C.Civ., segundo o qual vale como reconhecimento a aceitação dos bens atribuídos pelo fundador. Esse preceito, conjugado com o n.º 2 do art. 188.º, significa que a dotação só nesse momento ganha plena eficácia jurídica; daqui resultam importantes (e controvertidas) implicações, como adiante se demonstrará.

Tendo em conta as considerações anteriores e o facto de o instituidor não poder deixar de especificar no acto de instituição o fim da fundação e os bens destinados à sua prossecução (art. 186.º, n.º 1), a melhor construção é a de considerar como primeiro momento da constituição deste tipo de pessoas colectivas o acto de instituição.

III. A instituição da fundação pode ocorrer por *acto entre vivos* ou *por testamento*, como se vê do n.º 1 do art. 185.º, ficando assim esclarecidas dúvidas levantadas na vigência do Código de Seabra. Em qualquer dos casos, deve entender-se que existe um negócio jurídico formal, unilateral e gratuito.

Esta matéria da natureza jurídica do acto de instituição da fundação é muito complexa e não pode ser aqui tratada com desenvolvimento.

[1] *Das Fundações*, pág. 31.

Esquematicamente, e seguindo de perto a posição de C. Mota Pinto[1], entendemos estar em causa um acto jurídico *sui generis*, que não se reconduz nem a um negócio sucessório, nem a uma doação, consoante os casos, ainda que lhe sejam aplicáveis algumas das normas que regem tais negócios e que são próprias dos negócios gratuitos[2].

A dualidade de fontes, quanto ao modo de instituição da fundação, vai ter influência no problema da forma que o correspondente acto deve observar. Assim, se a instituição constar de testamento, há-de naturalmente ser observada a forma particular deste negócio (arts. 2204.º, 2205.º, 2206.º e 2210.º e seguintes do C.Civ.). Se se tratar de instituição por acto entre vivos, tem este de revestir a forma de escritura pública, como resulta do n.º 2 do art. 185.º do C.Civ. e da al. *g*) do n.º 2 do art. 80.º do C.Not.

IV. A diversa modalidade dos negócios jurídicos através dos quais se institui uma fundação projecta-se, de modo relevante, no seu regime.

Resultando a instituição de testamento, segue-se, em geral, o regime próprio deste tipo de negócio, nomeadamente quanto à modalidade de dotação, que pode revestir a forma de herança ou de legado. Para além disso, como é próprio do testamento, a instituição é livremente revogável pelo testador (arts. 2311.º a 2315.º do C.Civ.).

Sendo a instituição por acto *inter vivos*, um dos problemas que logo se coloca é o da sua revogabilidade. Segundo o regime do n.º 3 do art. 185.º do C.Civ., a dotação é revogável até ser requerido o reconhecimento da fundação ou se iniciar o respectivo processo oficioso. Fora disso, a lei exclui a revogação com fundamento na superveniência de filhos ou noutra causa própria da revogação das doações.

V. Para completo esclarecimento do modo de ser do acto constitutivo das fundações, importa referir que no sistema jurídico português se identificam casos de a sua constituição ter por fonte decreto-lei, mas sem a sua natureza deixar de ser privada.

Para além do caso por certo mais relevante, pelo seu significado social, em diversos campos da sua actuação, da Fundação Calouste Gulbenkian, instituída por Decreto-Lei n.º 40690, de 18 de Julho de 1956, muitos outros casos se verificaram, dando-se aqui nota dos mais recentes[3]: Fundação Casa da Música (Decreto-Lei n.º 18/2006, de 26 de Janeiro), Fundação Museu do Douro (Decreto-Lei n.º 70/2006, de 23 de Março), Fundação Arte Moderna e Contemporânea – Colecção Berardo (Decreto-Lei n.º 146/2006, de 9 de Agosto) e Fundação CEFA – Fundação para os Estudos e Formação

[1] *Teoria Geral*, págs. 305-306 e 308.

[2] Para maior desenvolvimento, *vd.* Marcello Caetano, *Das Fundações*, págs. 32 e segs.

[3] *Vd.* outros exemplos *apud* Menezes Cordeiro, *Tratado*, IV, págs. 816-817.

Autárquica (Decreto-Lei n.º 98/2009, de 28 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 92/2012, de 16 de Abril).

287. Formalidades da constituição das fundações

I. As formalidades inerentes à instituição das fundações são, como resulta do número anterior, determinadas, desde logo, pela natureza do correspondente negócio.

Para além disso, e semelhantemente ao exposto quanto às associações, deve também verificar-se o cumprimento de certas formalidades para publicação do acto de instituição. Por força do n.º 5 do art. 185.º, são aplicáveis os n.os 2 e 3 do art. 168.º, sempre que a instituição conste de escritura pública. Por assim ser, tal forma de publicidade deve ser observada no caso de instituição por acto entre vivos e, quando se trata de instituição *mortis causa*, se for caso de testamento público [cfr. art. 2205.º do C.Civ. e arts. 4.º, n.º 1, al. *a*), 15.º e 140.º, n.º 1, do C.Not.].

II. O regime de elaboração do estatuto das fundações, revela-se mais complexo, quando confrontado com o das associações. O primeiro princípio a ter presente neste domínio é o seguinte: o instituidor não tem de elaborar o estatuto, ainda que possa fazê-lo, como resulta do art. 187.º do C.Civ.

Se o instituidor elaborar o estatuto de modo adequado, o problema fica, naturalmente, resolvido por essa forma. No caso de tal não ocorrer – por não haver, pura e simplesmente, estatuto ou por este ser incompleto –, há que distinguir, consoante a fundação seja instituída por acto entre vivos ou por testamento, embora haja um aspecto comum a ambos os casos. Com efeito, por força do n.º 3 do art. 187.º, seja qual for a entidade que substitua o fundador na elaboração do estatuto, deve, na medida do possível, conformar-se com a vontade real ou presumível do fundador.

Se se tratar de instituição por acto entre vivos, «a elaboração total ou parcial dos estatutos incumbe à própria autoridade competente para o reconhecimento da fundação» (primeira parte do n.º 2 do art. 187.º).

Se a instituição for feita por testamento, na falta ou insuficiência do estatuto, cabe aos executores do testamento elaborá-lo ou completá-lo, para o que têm o prazo de um ano (conjugação do n.º 1 com a segunda parte do n.º 2 do art. 187.º). Se os executores do testamento não o fizerem nesse prazo, a incumbência passa para a entidade competente para o reconhecimento.

O estatuto, independentemente da forma da sua elaboração, está sempre sujeito aos formalismos de publicidade indicados para o acto constitutivo (n.º 5 do art. 185.º do C.Civ.). Há, assim, uma diferença de regime entre estes dois

instrumentos, quanto à publicidade, pois, como acima ficou exposto, para o acto de instituição a publicação só é necessária quando ele conste de escritura pública.

288. Reconhecimento e registo das fundações

I. O n.º 2 do art. 158.º do C.Civ. estatui que o reconhecimento da fundação é individual, sendo da competência da autoridade administrativa. Este tipo de reconhecimento envolve, como facilmente se compreende, um regime mais complexo que o normativo.

A primeira nota a assinalar é a de o reconhecimento poder ser requerido por iniciativa do próprio instituidor, seus herdeiros ou executores testamentários (art. 185.º, n.º 2), ou promovido oficiosamente pela autoridade competente para o conceder.

Em qualquer dos casos, está, porém, envolvido um efeito muito importante. Assim, havendo instituição *inter vivos*, o requerimento de reconhecimento tem particular importância, pois a partir desse momento se torna irrevogável a instituição. O mesmo efeito é atribuído ao acto que marque o início do reconhecimento oficioso (n.º 3 do art. 185.º do C.Civ.).

A competência para o reconhecimento das fundações, atribuída ao Ministro da Presidência, que a podia delegar, sem prejuízo da reconhecida por lei a outros membros do Governo, quanto a categorias específicas de fundações (n.os 1 e 2 do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 284/2007, de 17 de Agosto), está hoje na dependência do Primeiro-Ministro, que a pode delegar nos membros do Governo (n.º 7 do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 86-A/2011, de 12 de Julho). O procedimento de reconhecimento está regulado pela Portaria n.º 69/2008, de 23 de Janeiro, proferido ao abrigo do art. 3.º do primeiro destes diplomas legais, cabendo actualmente a instrução e informação do correspondente processo administrativo à Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros [art. 2.º, n.º 2, al. *c*), do Decreto-Lei n.º 4/2012, de 16 de Janeiro].

II. Independentemente da via de constituição utilizada, o reconhecimento só pode ser concedido quando a fundação tiver fim de interesse social e quando os bens afectados forem suficientes para a prossecução do seu fim, ou, sendo insuficientes, quando seja fundadamente previsível o suprimento da insuficiência.

A apreciação da verificação destes requisitos, com a consequente concessão ou negação do reconhecimento, é acto discricionário da administração pública.

Quando o reconhecimento for concedido, a fundação adquire, *ipso facto*, personalidade jurídica, envolvendo esse mesmo acto, como já referido, a aceitação dos bens atribuídos à fundação.

Maior dificuldade levanta a não concessão do reconhecimento, pois nesse caso há que dar destino aos bens atribuídos à fundação. Das duas causas de recusa – irrelevância do fim social, insuficiência do património – a lei só contempla a segunda (n.º 3 do art. 188.º) e daí algumas dúvidas sobre a solução a adoptar na primeira hipótese.

Para cabal esclarecimento desta matéria, a análise das duas situações descritas, começa pelo regime aplicável ao caso de insuficiência do património.

III. Só interessa aqui o caso de *insuficiência definitiva* do património, pois o n.º 2 do art. 188.º estatui que o reconhecimento só pode ser negado quando «não haja fundadas expectativas de suprimento da insuficiência». Deste modo, havendo tais expectativas, a *insuficiência actual* (no momento do pedido de reconhecimento) não impede o reconhecimento. Neste caso, se essas expectativas não vierem a preencher-se, tem de se entender que a fundação pode ser extinta por decisão da entidade competente para o reconhecimento, por aplicação analógica da segunda parte da al. *a*), do n.º 2 do art. 192.º do C.Civ.

Sendo o património de afectação definitivamente insuficiente, tem de se distinguir, quanto ao regime da negação do reconhecimento, consoante o instituidor seja vivo ou já falecido no momento da sua negação. Se for vivo, a instituição fica sem efeito, e os bens pertencem ao instituidor. Se já houver falecido, nova distinção se impõe, agora com base no facto de o instituidor ter ou não disposto a tal respeito. Se o instituidor tiver previsto esta hipótese e feito sobre ela estipulação, segue-se o regime por ele estabelecido. Caso contrário, a autoridade competente para o reconhecimento designará associação ou fundação de fim análogo, à qual os bens deverão ser entregues, sem ao destinatário ficar aberta a possibilidade de os aceitar ou recusar[1].

IV. A solução é menos líquida, por falta de disposição legal que directamente se ocupe do problema[2], se a negação do reconhecimento resultar do facto de o fim não ser considerado socialmente relevante. A complexidade da questão aumenta ainda pelo facto de nem sequer se poder desenhar uma perfeita analogia entre este caso e o da insuficiência do património.

---

[1] Sustentámos em A *Conversão*, págs. 586-588, ser este um caso de conversão legal.

[2] A história da lei não fornece aqui elementos adjuvantes na solução do problema, pois também o Anteprojecto de Ferrer Correia era omisso a este respeito (cfr. *Pessoas Colectivas. Anteprojecto de um capítulo do novo Código Civil* – arts. 56, § 2.º, e 62.º –, *in* BMJ, n.º 67, págs. 269 e 271). De igual modo, Marcello Caetano não se ocupa do problema no seu estudo, hoje clássico, sobre *As Fundações*, págs. 176 e 182-183, nem no preceito nele proposto para o seu regime no Código actual (art. L, pág. 202).

Ainda assim, a doutrina não tem dedicado muita atenção ao problema[1]. Pela nossa parte, a necessidade de reexaminar a matéria, sob a perspectiva da conversão comum do negócio jurídico, levou-nos a rever a posição anteriormente tomada[2].

Sendo a dotação da fundação uma liberalidade, embora *sui generis*, uma das soluções do problema poderia ser procurada na aplicação analógica do regime da cláusula modal, na doação e no testamento, o que conduziria ao regime do art. 2230.º do C.Civ., por remissão dos seus arts. 967.º e 2245.º Parece ser esta a solução proposta por Castro Mendes quando, considerando o exemplo da instituição de uma fundação para ensinar jovens a roubar, se orienta para a solução de se dever ter a vontade do testador sem efeito. No sentido indicado, aponta o facto de Castro Mendes invocar expressamente, como base legal da sua posição, o art. 2230.º do C.Civ. Isto para o caso de o instituidor ter falecido, pois se for vivo, Castro Mendes entendia que ficava sempre a instituição sem efeito.

A dúvida acima posta sobre a posição de Castro Mendes resulta do facto de este Autor começar por fazer também uma distinção por referência ao tipo de fim. A solução indicada fica, assim, reservada a casos de puros fins egoísticos, imorais, ilícitos ou criminosos. Para outros fins sem interesse social, Castro Mendes admitia a possibilidade de se aplicar analogicamente o art. 188.º, n.º 3[3]. O recurso a este preceito, embora com carácter geral, isto é, para qualquer caso de inidoneidade do fim, é também advogado por Menezes Cordeiro[4].

Segundo o nosso pensamento actual, o negócio é sempre nulo, por impossibilidade legal do objecto, sendo, contudo, viável a sua conversão, mediante a atribuição, à fundação, de um fim diverso do previsto no acto de instituição, desde que ajustado ao fim prático visado pelo instituidor[5].

Abandonamos, assim, a ideia, antes sustentada, de permitir à entidade competente para o reconhecimento o poder de, sem mais, alterar o fim da fundação, no próprio momento do reconhecimento. Fundamo-nos, para tanto, nas diferenças existentes entre a inidoneidade originária e superveniente do fim, nomeadamente quanto aos interesses e expectativas de terceiros e mesmo aos interesses gerais, da colectividade, de um lado, e das pessoas com direito a receber os bens da dotação, no caso de nulidade, do outro.

---

[1] Cfr., contudo, as observações de Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 302-303, adiante analisadas no texto.

[2] Cfr. 1.ª ed. destas Lições (vol. I, T. II, págs. 549-550) e *A Conversão* (págs. 775-778).

[3] Cfr. *Teoria Geral*, vol. I, pág. 302.

[4] *Tratado*, IV, pág. 808.

[5] Releva aqui o regime fixado nos arts. 190.º e 192.º, n.º 2, do C.Civ., quanto à inidoneidade superveniente do fim, por estes preceitos revelarem a possibilidade de a fundação prosseguir um fim diverso do fixado no acto de instituição.

A extinção da fundação por inidoneidade superveniente do fim tem *custos sociais* que se não verificam no seu não reconhecimento inicial. Para além disso, neste caso são de atender os interesses das pessoas que terão direito aos bens da dotação, problema que não se põe na extinção da fundação, dado o regime de destinação do seu património fixado no art. 166.º do C.Civ., adiante analisado[1].

Quando a instituição não se mantenha, por não ser viável a conversão, os bens reverterão para o instituidor, se for vivo, ou para as pessoas que, segundo as regras do fenómeno sucessório, a eles tenham direito, tendo aquele já falecido.

V. Embora a lei não contemple directamente tal situação, deve entender-se que também é causa de negação do reconhecimento a impossibilidade originária do fim. Tal solução decorre da aplicação, que o art. 158.º-A manda fazer, às pessoas colectivas, do regime do art. 280.º do C.Civ.

A relevância da impossibilidade originária do fim, para este efeito, era também afirmada por Castro Mendes, que lhe aplicava o regime por ele defendido para o caso de o fim da fundação não ter relevância social[2].

VI. Quanto ao registo das fundações, consideradas na perspectiva do seu regime geral, são plenamente aplicáveis as considerações feitas, a tal respeito, quanto às associações.

[1] Cfr. *A Conversão*, pág. 777.
[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 303.

DIVISÃO II
EXTINÇÃO DAS PESSOAS COLECTIVAS

SUBDIVISÃO I
Aspectos Comuns

289. Fases da extinção

I. A cessação da personalidade das pessoas colectivas resulta da sua extinção, fenómeno complexo, e não de um facto jurídico simples, como se verifica com a cessação da personalidade das pessoas singulares. Este é, pois, um dos muitos aspectos em que a natureza própria da pessoa colectiva se projecta significativamente; só em sentido figurado e muito impróprio se pode aqui falar de algo correspondente à morte da pessoa singular.

Segundo esta linha de pensamento, antes de passar a expor as particularidades mais salientes do regime da extinção das associações, sociedades civis simples e fundações, importa determinar os momentos da extinção das pessoas colectivas, em geral.

II. O facto complexo determinante da extinção da pessoa colectiva analisa-se em três momentos ou fases: *dissolução, liquidação* e *sucessão*.

O primeiro destes momentos, a *dissolução*, opera por virtude da verificação de um facto apto a determinar a extinção da pessoa colectiva: *facto dissolutivo*.

Ocorrido este facto, o processo de extinção inicia-se, mas a pessoa colectiva não deixa de existir. Ela subsiste ainda, embora, em princípio, apenas para efeito da sua final extinção. Contudo, como a personalidade colectiva se mantém, não está excluída a possibilidade de a pessoa retomar, em determinadas circunstâncias, a sua vida normal (cfr., por exemplo, art. 1019.º do C.Civ.). Por outras palavras, pode dizer-se que a dissolução não é (necessariamente) um fenómeno irreversível.

À dissolução deve seguir-se, em vista da extinção da pessoa colectiva, a sua *liquidação*. A liquidação pode ela mesmo analisar-se ainda em operações distintas; mas, em termos gerais, consiste na ultimação dos assuntos em que a pessoa está envolvida e no apuramento total e final dos seus bens. Esta última operação envolve, por seu turno, a realização do activo patrimonial e o pagamento do passivo.

Apurado o acervo patrimonial remanescente da pessoa colectiva, abre-se a fase da *sucessão*. Utilizando-a em linguagem analógica[1], esta palavra pretende significar o destino a dar ao património da pessoa colectiva, mediante a sua atribuição a outra ou outras pessoas, quer singulares, quer colectivas. Pesa nesta fase da extinção, de modo significativo, a modalidade da pessoa colectiva. Em qualquer caso, só com ela a sua extinção se consuma.

[1] Não há, pois, aqui matéria comum à sucessão *mortis causa* das pessoas singulares.

SUBDIVISÃO II

Extinção das Associações

290. Dissolução

I. À extinção das associações referem-se especificamente os arts. 182.º a 184.º do C.Civ.; para além deles, há ainda que tomar em consideração o regime do art. 166.º, incluído nas disposições gerais sobre pessoas colectivas.

A dissolução das associações pode resultar de três tipos de causas, a saber:

a) vontade dos associados [al. *a*) do n.º 1 do art. 182.º];

b) disposição da lei [als. *b*) a *e*) do mesmo preceito];

c) decisão do tribunal (n.º 2 do art. 182.º).

II. Quanto ao primeiro caso, importa referir que a vontade dos associados tem de ser expressa em assembleia geral e a correspondente deliberação tomada por voto conforme de três quartos do número de todos os associados (cfr. arts. 172.º, n.º 2, e 175.º, n.º 4, do C.Civ.), a menos que o estatuto exija número de votos superior (n.º 5 deste último artigo).

São causa de extinção *ope legis*:

a) o decurso do prazo, nas associações temporárias;

b) o facto especialmente previsto no estatuto ou no pacto social;

c) o falecimento ou desaparecimento de todos os associados;

d) a declaração de insolvência (cfr., ainda, n.º 3 do art. 183.º).

Nos dois primeiros casos é, porém, lícito aos associados deliberar, em assembleia geral, no sentido da continuação da pessoa colectiva, desde que o façam no prazo de trinta dias após a data em que a extinção devia verificar-se. Se tal deliberação for tomada, ela acarreta, naturalmente, modificação do estatuto, que consistirá, no primeiro caso, na prorrogação da associação e, no segundo, na eliminação do facto ocorrido como causa de extinção (art. 183.º, n.º 1[1]).

[1] O facto de o art. 183.º, n.º 1, parecer contrapor a prorrogação da associação à modificação do estatuto é apenas uma consequência da já assinalada pouca nitidez com que na lei se demarcam o acto constitutivo e o estatuto da associação.

A extinção por decisão judicial reporta-se sempre a situações relacionadas com o fim da pessoa colectiva, ocorridas após a sua constituição[1]. Essas situações reconduzem-nos aos seguintes tipos:

a) realização plena do fim [primeira parte da al. *a*) do n.º 2 do art. 182.º];

b) verificação de causas que impliquem vícios do fim, compreendendo causas de inidoneidade do objecto negocial: fim impossível, ilícito, contrário à ordem pública, ou prosseguido sistematicamente por meios ilícitos ou imorais [segunda parte da al. *a*) e als. *c*) e *d*) do mesmo preceito];

c) prossecução de fim não coincidente com o fixado no acto de constituição [al. *b*)].

Se se verificar alguma destas causas, a acção judicial para declaração da extinção da pessoa colectiva pode ser proposta por qualquer interessado ou pelo Ministério Público (art. 183.º, n.º 2, do C.Civ.).

291. Liquidação

I. À liquidação das associações refere-se o art. 184.º O regime estatuído neste artigo tem de ser entendido à luz da ideia segundo a qual, verificada a dissolução, a pessoa colectiva subsiste para os fins da liquidação.

A liquidação importa a redução do património a um valor líquido e a ultimação dos negócios pendentes. O primeiro aspecto envolve o apuramento do activo e, em geral, a sua realização em dinheiro, ao menos quanto ao valor necessário para pagamento dos credores sociais.

Quanto à ultimação dos negócios pendentes, trata-se, como a expressão legal significa, de dar execução final aos negócios que estejam em curso no momento da liquidação.

Deve relacionar-se o âmbito da liquidação com os poderes que os titulares dos órgãos, em particular de administração, têm nesta fase da vida da associação.

Na verdade, do n.º 1 do art. 184.º do C.Civ. resulta que tais poderes ficam limitados a três categorias de actos:

a) meramente conservatórios do património social;

b) de liquidação desse património;

c) de ultimação dos assuntos pendentes.

Por quaisquer outros actos, bem como pelos danos que deles advenham à associação, respondem os administradores que os praticarem. É este o regime que se extrai do n.º 1 do art. 184.º

[1] São, pois, factos supervenientes; esses mesmos factos, se originários, ou seja, contemporâneos da constituição da associação, estão abrangidos pelo art. 158.º-A e são causa de nulidade desse acto.

O regime dos actos dos administradores, na fase da liquidação, só fica, porém, completo quando se considere a posição daqueles com quem forem celebrados, e que o n.º 2 do art. 184.º identifica como terceiros (em relação à associação, entenda-se). A tutela destes terceiros só ocorre se estiverem de boa-fé e não tiver sido dada publicidade à extinção, consistindo em fazer a associação responder pelas obrigações que os administradores contraírem. Na falta dos mencionados requisitos, a associação não é responsável perante terceiros, o que não significa que o não sejam os administradores que praticarem o acto.

II. A liquidação é levada a cabo por determinadas pessoas, os chamados *liquidatários*. Em regra, as funções de liquidatário cabem aos titulares dos órgãos da associação, em particular à administração, salvo se no estatuto se estipular outro regime (n.º 2 do art. 167.º). Neste caso, torna-se necessária a indicação de outras entidades para o exercício do cargo de liquidatário. É normal, em tais casos, atribuir-se, para o efeito da sua designação, competência à assembleia geral.

Aos liquidatários têm de ser aplicadas as normas que regem para os titulares dos órgãos, pelo que só lhes é lícita a prática dos actos inerentes à liquidação, nomeadamente dos relativos à ultimação dos negócios pendentes, e, ainda, dos necessários à conservação dos interesses da associação (n.º 1 do art. 184.º). Se forem praticados outros actos, vale o que acima ficou exposto para os titulares dos órgãos.

292. Sucessão

I. Ultimada a liquidação, resta dar destino ao remanescente do património apurado, se o houver. Nisto consiste a fase da *sucessão*.

Podem aqui ocorrer várias hipóteses, contendo-se o respectivo regime no art. 166.º Faz-se aí uma importante distinção, consoante os bens a atribuir sejam onerados com encargos, estejam afectados a certos fins, ou constituam bens livres.

II. Nos dois primeiros casos, cabe ao tribunal, a requerimento de algumas das pessoas indicadas no n.º 1 do art. 166.º, atribuir esses bens a outra pessoa colectiva, que os receberá com o encargo ou a afectação que sobre eles recaía.

Quanto aos bens livres, a sua destinação pode resultar, pela seguinte ordem de preferência (n.º 2 do art. 166.º), de disposição legal especial, de disposição estatutária (cfr., também, n.º 2 do art. 167.º), de deliberação dos associados em

assembleia geral (cfr., ainda, n.º 1 do art. 172.º e n.º 2 do art. 175.º) e, finalmente, de decisão judicial.

Neste último caso, os bens devem ser atribuídos por forma a assegurar, quanto possível, a realização de um fim correspondente ao da pessoa colectiva extinta. Em princípio, a atribuição deve ser feita a outra pessoa colectiva e, caso tal não se mostre viável, ao Estado (n.º 2 do art. 166.º, última parte). O meio processual correspondente vem regulado nos arts. 1507.º-A a 1507.º-D do C.P.Civ.[1]

[1] Estes preceitos integram a Secção XXI – «atribuição de bens de pessoa colectiva extinta».

SUBDIVISÃO III

Extinção das Sociedades Civis Simples

293. Dissolução

I. A extinção das sociedades civis simples é regulada pelo legislador com muito maior soma de pormenores do que para as pessoas colectivas em geral, nos arts. 1007.º a 1020.º do C.Civ., podendo nestes preceitos ver-se bem demarcados os três momentos da extinção da pessoa colectiva, acima referenciados.

Serão apenas tratados os pontos fundamentais desse regime, mantendo, quanto possível, uma sequência da exposição análoga à adoptada para os restantes casos analisados.

II. As causas de dissolução das sociedades civis simples podem agrupar-se em dois tipos: *voluntárias* e *legais* (art. 1007.º).

A dissolução voluntária assenta numa deliberação dos sócios que, em princípio, deve obter o acordo de todos. Contudo, a lei admite a possibilidade de o contrato social estipular um regime diferente, bastando-se com a maioria, que pode, nomeadamente, ser simples (art. 1008.º, n.º 1, do C.Civ.).

Um caso particular de dissolução voluntária verifica-se quando ocorra a morte de um sócio; nos termos do n.º 1 do art. 1001.º do C.Civ., que adiante será retomado, uma das soluções então possíveis é a de os restantes sócios optarem pela dissolução da sociedade.

As causas *legais* de dissolução são as seguintes [art. 1007.º, als. *b*) a *f*)]:

a) decurso do tempo, nas sociedades temporárias;

b) realização do objecto social;

c) impossibilidade superveniente do objecto;

d) redução dos sócios à unidade, durante, pelo menos, seis meses;

e) declaração de insolvência;

f) ocorrência de factos extintivos previstos no contrato.

No primeiro caso, a dissolução não ocorrerá se até o momento da partilha os sócios prorrogarem o prazo, podendo a prorrogação ser tácita (art. 1008.º, n.º 2). Se deixar de haver pluralidade de sócios, mas esta for reconstituída no prazo de seis meses, também a dissolução se não verificará, regime que viabiliza a admissão de sociedades civis unipessoais temporárias.

A diferença que imediatamente ressalta deste regime, quando confrontado com o das associações, é o de não se identificarem causas de extinção relativas ao fim. A razão é fácil de compreender; dada a natureza do fim das sociedades – o lucro – não se levantam aqui questões que fazem sentido nas associações. Problemas análogos só podem verificar-se, nas sociedades, quanto ao objecto, e estes estão contemplados no art. 1007.º

III. Ocorrido um facto extintivo, a sociedade mantém-se, mas só para efeito de liquidação, pelo que os administradores apenas podem praticar actos conservatórios; só são, porém, admitidos os inerentes à liquidação, se lhes couberem também as funções de liquidatários. Se houver nomeação de liquidatários, a estes competem os actos impostos pela liquidação (art. 1009.º, n.º 1).

Se os administradores praticarem actos não autorizados pelo art. 1009.º, n.º 1, respondem os seus autores, solidariamente, pelas respectivas obrigações (art. 1009.º, n.º 2, *in fine*). A sociedade e os outros sócios podem também ser chamados a responder perante terceiros, mas apenas no caso de estes estarem de boa-fé ou quando, sendo obrigatório o registo da dissolução, este não tiver sido feito (primeira parte do preceito citado). Dito de outra forma, a responsabilidade da sociedade e dos sócios que nos actos não intervierem só se verifica nos seguintes casos:

a) se, sendo necessário o registo de dissolução, este não foi feito, há responsabilidade perante quaisquer terceiros;

b) se o registo foi feito ou não era necessário, só há responsabilidade perante os terceiros de boa-fé.

Se houver responsabilidade da sociedade e dos (demais) sócios, nada se dispondo sobre o seu regime, prevalece o regime geral do art. 513.º do C.Civ., sendo, deste modo, a correspondente obrigação conjunta.

294. Liquidação

I. Como se vê dos arts. 1015.º e 1016.º, a liquidação compreende a ultimação dos negócios pendentes, a realização do activo, nomeadamente pela cobrança dos créditos da sociedade e venda dos seus bens, e o pagamento do passivo.

Só após se mostrarem ultimadas estas operações ou, quanto ao passivo, consignados os bens necessários ao seu pagamento, se abre a fase da sucessão (art. 1016.º, n.º 1). Se os bens não forem suficientes para pagar o passivo, pode ser invocada a responsabilidade imposta aos sócios, perante os credores, segundo dispõe o art. 1016.º, n.º 2, do C.Civ. Em primeiro lugar, devem os sócios realizar as entradas para o capital social, que estejam em dívida. Se mesmo assim o património social for insuficiente para pagar aos credores, cada um dos sócios será chamado a responder na proporção da sua participação nas perdas. Estando alguns dos sócios insolventes, a sua parte será suportada pelos restantes, segundo o mesmo critério da proporcionalidade.

II. A forma de liquidação pode ser estabelecida no próprio contrato; se assim não acontecer, cabe aos sócios deliberar a tal respeito, devendo fazê-lo por unanimidade. Na falta de acordo dos sócios, a liquidação far-se-á judicialmente, em termos regulados nos arts. 1122.º e seguintes do C.P.Civ. (art. 1011.º, n.º 1, do C.Civ.).

A liquidação deve ser feita, em princípio, pelos administradores (art. 1012.º, n.º 1); o contrato social pode, todavia, submeter a nomeação dos liquidatários a acordo dos sócios. Neste caso, se o acordo não se verificar, a nomeação dos liquidatários será feita judicialmente (art. 1012.º, n.º 2).

O Código Civil atribui aos liquidatários uma posição análoga à dos administradores (art. 1013.º, n.º 1), embora os seus poderes sejam naturalmente limitados aos actos adequados à liquidação (art. 1015.º do C.Civ.). As suas deliberações são tomadas por maioria (art. 1013.º, n.º 2), quando não esteja expressamente fixado regime diverso.

As operações de liquidação ganham um cariz próprio quando os liquidatários não sejam os administradores, nomeadamente por haver então dois centros de decisão, embora um (a administração) em larga medida inerte.

Desde logo, há elementos que, neste caso, estão à disposição dos administradores e não dos liquidatários. Compreende-se, assim, que o n.º 1 do art. 1014.º do C.Civ. dê aos liquidatários o direito de exigir a entrega dos bens, livros e documentos da sociedade e, também, das contas relativas ao último período de gestão. Se os administradores não derem cumprimento a esta obrigação devem os liquidatários requerer a entrega ao tribunal. Estes são, na verdade, elementos indispensáveis para a operação de liquidação.

A liquidação, em si mesma, deve começar por um inventário, através do qual se apurará o estado do património social. A elaboração do inventário cabe, conjuntamente, aos administradores e aos liquidatários (n.º 2 do citado art. 1014.º).

Os liquidatários devem, de seguida, proceder a todas as operações necessárias à liquidação, compreendendo a ultimação dos negócios pendentes,

a cobrança dos créditos, a venda dos bens sociais e o pagamento aos credores (art. 1015.º). Valem, nesta matéria, *mutatis mutandis*, considerações feitas a propósito de questão paralela, nas associações.

295. Sucessão

I. Ultimadas as operações de liquidação, importa dar destino aos bens sociais remanescentes. Atento o fim lucrativo da sociedade, a sucessão consiste, neste caso, na partilha do saldo do património líquido, entre os sócios.

Na operação de partilha projecta-se o regime de constituição do capital social, quanto aos diversos meios por que os sócios para ele contribuíram. Como se deduz do art. 984.º, os bens com que os sócios entram para a sociedade podem ser muito diversos.

Para efeitos de partilha interessa sobretudo distinguir se os bens foram atribuídos à sociedade apenas para uso e fruição ou se para ela foram transferidos.

II. Em rigor, no primeiro caso, esses bens não entram na liquidação e devem ser restituídos, tal como se encontrarem, aos sócios que com eles contribuíram, se eles exigirem o seu levantamento (art. 1017.º, n.º 1).

Pode, naturalmente, dar-se o caso de esses bens se terem perdido ou deteriorado. Se a causa da perda ou deterioração for imputável aos administradores, respondem estes e a sociedade, solidariamente, para com os sócios que com tais bens entraram, pelos danos sofridos (art. 1017.º, n.º 2).

III. Quanto aos demais bens remanescentes, em primeiro lugar, eles são afectados à restituição do valor das entradas efectivamente realizadas por cada um dos sócios[1]. Não se aplica este regime aos sócios de indústria (contribuição de serviços) e, como atrás se disse, aos que só entraram com o uso e a fruição de bens (art. 1018.º, n.º 1).

Não se levanta aqui problema particular, se os bens remanescentes forem suficientes para assegurar o reembolso total. Se os bens forem insuficientes, isso significa ter havido perdas na actividade social. Assente este facto, logo resulta claro o critério fixado na 1.ª parte do n.º 2 do art. 1018.º: a divisão faz-se, então, levando em conta a parte que a cada sócio caiba suportar nas perdas sociais.

[1] A restituição faz-se, em regra, em dinheiro, ainda que as entradas tenham sido feitas com bens diferentes. Sendo este o caso, o valor de tais entradas tem de ser estimado (em dinheiro) à data da constituição da sociedade, se no contrato social não lhes tiver sido atribuído outro valor (art. 1018.º, n.º 3).

Se, pelo contrário, após o reembolso das entradas dos sócios, ainda houver remanescente, será este distribuído pelos sócios na proporção do que a cada um caiba nos lucros. Também aqui este critério é de imediata apreensão, pois a existência de remanescente significa agora a existência de lucros acumulados, não distribuídos periodicamente (art. 1018.º, n.º 2, segunda parte).

A partilha pode fazer-se tanto em dinheiro como pela adjudicação dos próprios bens, segundo o que se estabelecer no contrato ou for acordado pelos sócios (n.º 4 do art. 1018.º), no momento da liquidação, mesmo que tal não esteja previsto no contrato.

IV. Só após estar ultimada a partilha, a sociedade se considera extinta e, sendo pessoa colectiva, finda então a sua personalidade. Com efeito, o art. 1019.º do C.Civ. admite ainda, mesmo durante a fase da partilha, a possibilidade de os sócios deliberarem retomar a actividade, desde que o façam por unanimidade. Naturalmente, se o facto extintivo for imperativamente previsto na lei, aquela deliberação só é possível se a causa da extinção tiver cessado.

A extinção da sociedade não determina necessariamente a extinção da responsabilidade dos sócios perante terceiros; se, ao dar-se a extinção, nem todos os débitos estiverem saldados, mantém-se a responsabilidade dos sócios, como se não tivesse havido liquidação. Assim o determina o art. 1020.º do C.Civ.

SUBDIVISÃO IV

Extinção das Fundações

296. Dissolução

I. O Código Civil dedica também disposições específicas à extinção das fundações (arts. 192.º a 194.º), além de haver de contar, tal como acontece em relação às associações, com a norma geral contida no art. 166.º

As causas de dissolução das fundações são apenas de dois tipos, correspondentes substancialmente às duas últimas referidas quanto às associações. Como é evidente, não faria aqui sentido uma dissolução de tipo voluntário. Assim, existem causas resultantes de disposição da lei (n.º 1 do art. 192.º) e de decisão da autoridade competente para o reconhecimento (n.º 2 do mesmo preceito e, também, art. 190.º).

II. A dissolução por força da lei ocorre quando se verifique um dos seguintes factos (art. 192.º, n.º 1):

a) decurso do prazo, nas fundações temporárias;

b) facto especialmente previsto no acto de instituição;

c) declaração de insolvência.

Se um destes factos se verificar, a administração da fundação deve comunicá-lo à autoridade competente para o reconhecimento, que declarará a extinção (art. 193.º, primeira parte).

A declaração da extinção da pessoa colectiva por decisão da autoridade competente, ao abrigo do n.º 2 do art. 192.º (cfr. n.º 3 do art. 3.º da Portaria n.º 69/2008), verifica-se exactamente nos mesmos casos de dissolução judicial previstos para as associações, correspondendo esse preceito ao n.º 2 do art. 182.º Mas, ainda assim, algumas particularidades ocorrem, que merecem ser realçadas.

Desde logo, algumas das hipóteses previstas no n.º 2 do art. 192.º podem não importar a dissolução da fundação, se a entidade competente para o

reconhecimento determinar a alteração do seu fim, de acordo com o regime, já referenciado, contido no art. 190.º[1] Assim, pode acontecer nos casos de preenchimento do fim, de impossibilidade superveniente do fim, de insuficiência superveniente do património para a realização do fim previsto e de falta superveniente de interesse social do fim [als. *a*) a *c*) do n.º 1 deste preceito].

Por outro lado, tem de ser mencionado o caso especial previsto no art. 191.º, *maxime*, no seu n.º 2, que rege sobre a hipótese de o património da fundação se mostrar onerado com encargos que ponham em causa a realização do seu fim. Verificada tal situação, uma das soluções possíveis consiste em a entidade competente para o reconhecimento determinar a incorporação da fundação «noutra pessoa colectiva capaz de satisfazer o encargo à custa do património incorporado, sem prejuízo dos seus fins próprios» (citado n.º 2). Ocorre, então, por efeito da incorporação, a extinção da fundação.

297. Liquidação

A liquidação da fundação está na dependência da autoridade competente para o seu reconhecimento. A esta cabe, com efeito, tomar as providências tidas por mais adequadas para esse efeito, como resulta da parte final do art. 193.º e da primeira parte do art. 194.º

Se tais providências não forem tomadas, esta última disposição legal manda aplicar o regime das associações fixado no art. 184.º do C.Civ. Esta remissão dispensa aqui maiores desenvolvimentos.

298. Sucessão

Nenhum preceito especial rege sobre este ponto, a propósito das fundações. Daí, à sucessão das fundações é plenamente aplicável o art. 166.º do C.Civ., valendo, portanto, para estas pessoas colectivas o esquema exposto para as associações.

[1] É importante relacionar o n.º 3 do art. 190.º com o art. 192.º, para bem se compreender o significado deste regime, um tanto complexo.

DIVISÃO III
MODIFICAÇÃO DAS PESSOAS COLECTIVAS

299. Modalidades de modificações

I. A matéria da *modificação das pessoas colectivas*, a que o Código Civil faz várias referências, começa por se debater com um problema de terminologia; a própria lei usa, a este respeito, diversas expressões: *modificação* (art. 189.º), *transformação* (art. 190.º) e *alteração* (arts. 168.º, n.º 1, 185.º, n.º 5, e 982.º). Não é alheia a esta imprecisão de linguagem o facto de as modificações das pessoas colectivas serem de ordem muito diversa, com relevantes projecções no seu regime. Justifica-se, assim, começar por um esforço de reconduzir essas modificações a um esquema lógico, ordenando-as por certas categorias.

Toma-se, para tanto, na exposição subsequente a palavra *modificação* em sentido amplo, isto é, independentemente da modalidade que revista e do regime que lhe caiba.

Para este efeito, deve ser levado em conta o elemento da pessoa em relação ao qual a modificação ocorre. Com base neste critério, cabe distinguir entre *modificações internas* e *modificações externas*, seguindo aqui terminologia correspondente à usada na repartição dos elementos da pessoa colectiva.

A modificação pode ser, contudo, encarada do ponto de vista da sua repercussão na própria categoria da pessoa. Nesta base, certas modificações não interferem com o tipo da pessoa colectiva e outras há em que isso acontece. Designam-se as primeiras *modificações formais* e as segundas *substanciais*.

Castro Mendes referia estes dois tipos de modificações, mas sem lhes atribuir denominações próprias[1]. Marcello Caetano, embora escrevendo apenas a propósito das fundações, usa a palavra *modificação* só para as acima designadas como *formais*, considerando que, em tais casos, a identidade da pessoa colectiva não é afectada; para as modificações *substanciais* (segundo a nossa

[1] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 303-304.

denominação) emprega a palavra *transformação*[1]. Próxima desta sistematização é a adoptada por Oliveira Ascensão que identifica como *modificação* a alteração do estatuto, quando a personalidade ou o tipo de pessoa colectiva não é posto em causa. Já a transformação «supõe a mudança do tipo da estrutura jurídica mantendo-se a identificação substancial da pessoa colectiva». Na transformação abrange a fusão, a cisão e a transformação em sentido restrito, ou seja, a mudança de um tipo de pessoa colectiva para outro[2].

As várias modalidades de modificações acima identificadas são sobreponíveis, isto é, pode haver modificações internas formais ou substanciais e o mesmo se pode dizer das modificações externas.

II. Problema delicado é o de saber se o elemento *personalidade* é afectado, qualquer que seja a modificação. Como é evidente, a questão só faz sentido em relação às modificações que interferem com o tipo de pessoa colectiva. A sua relevância prática é manifesta, a vários títulos. Desde logo, a alteração pode projectar-se no próprio regime de constituição do novo tipo de pessoa colectiva, nomeadamente quanto à modalidade do seu reconhecimento. Por outro lado, não é indiferente se a partir da modificação se deve falar, ou não, em nova pessoa.

A questão, em rigor, só pode ser resolvida em concreto, pois se prende também com a própria vontade que presidiu à modificação. Contudo, na grande maioria dos casos, a personalidade não é afectada, continuando a subsistir a mesma pessoa colectiva, embora modificada. Mas também pode acontecer que da modificação decorra a extinção da pessoa colectiva a que ela respeita.

III. Alguns exemplos ajudam a esclarecer, não só a própria figura da modificação, como também as várias modalidades que ela pode revestir.

Por referência às associações, casos de *modificação interna* podem verificar-se quanto aos seus órgãos, que são, pelo menos, a administração e o conselho fiscal, por força do art. 162.º do C.Civ.; contudo, os sócios podem, no decurso da vida social, deliberar constituir, por exemplo, um órgão com funções puramente executivas. Trata-se aqui de uma modificação interna que não põe em causa o tipo da pessoa colectiva. Mas suponha-se, *v.g.*, que os sócios de uma sociedade civil simples deliberam alterar a organização formal da pessoa colectiva, passando a adoptar o modelo de um dos tipos de sociedades comerciais. Trata-se, agora, de uma modificação interna – relativa à organização formal –,

[1] *Das Fundações*, pág. 134.

[2] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 286-288 (a citação é da pág. 287). Mas depara-se, depois, com dificuldades decorrentes da terminologia legal, como seja o caso da transformação do fim das fundações (art. 190.º do C.Civ.).

mas que altera o próprio tipo da pessoa colectiva, por passar a existir uma sociedade civil sob forma comercial.

Quanto a situações de *modificação externa*, um exemplo ocorre se uma associação cultural, cujo objecto seja a criação de bibliotecas para uso dos sócios, passar a abranger, também, a realização de exposições bibliográficas ou de pintura; o seu tipo não é afectado. Mas, se uma sociedade civil passar a dedicar-se ao exercício de uma actividade comercial, o seu tipo altera-se, pois se *transforma* numa sociedade comercial[1].

IV. No conjunto das modalidades de modificação das pessoas colectivas destacam-se duas figuras típicas – *a fusão* e a *cisão* –, que, embora ganhem maior relevância e importância prática no domínio das sociedades comerciais, como o seu próprio tratamento legislativo revela, não deixam de interessar às pessoas colectivas em geral[2].

O Código Civil não se ocupa desta matéria, ainda que o devesse fazer, só se referindo a ela incidentalmente (art. 191.º, n.º 2); a matéria da fusão e da cisão é especificamente regulada, quanto às sociedades comerciais, nos arts. 97.º a 129.º do C.S.Com.[3]

A *fusão* consiste em duas pessoas colectivas se unirem para formar uma única pessoa. A fusão pode revestir várias modalidades (cfr. art. 97.º, n.º 4, do C.S.Com.), consoante o destino das pessoas colectivas envolvidas. Assim, em certos casos, as pessoas colectivas fundidas extinguem-se e surge uma nova pessoa colectiva, enquanto noutros uma ou mais pessoas colectivas são *incorporadas* noutra. Neste segundo caso, as pessoas colectivas incorporadas também se extinguem, mas mantém-se, embora modificada, a pessoa colectiva incorporante.

A *cisão* ocorre quando uma pessoa colectiva se divide para formar duas ou mais pessoas colectivas. Também a cisão pode revestir diversas modalidades (cfr. art. 118.º, n.º 1, do C.S.Com.), sendo total ou parcial. A distinção é relevante, desde logo, por a sua modalidade interferir com o destino da pessoa colectiva cindida. Na cisão total, a pessoa colectiva cindida extingue-se, formando-se à

[1] Cfr. J. Pinto Furtado, *Código Comercial Anotado*, vol. I, págs. 220 e 254 e autores aí citados. Se, porventura, não houvessem sido observadas as formalidades impostas pela lei comercial, seria caso de uma sociedade comercial irregular, mas sempre haveria alteração do tipo de sociedade.

[2] No sentido da admissibilidade da fusão e da cisão das associações, pronuncia-se Menezes Cordeiro com recurso ao regime das sociedades comerciais, aplicado com as necessárias adaptações (*Tratado*, IV, págs. 782-783).

[3] Como exemplos de regimes especiais, para outras pessoas colectivas privadas, *vd*. arts. 74.º a 76.º do C.Coop., para as cooperativas, e art. 33.º do Dec.-Lei n.º 558/99, de 17/DEZ., para as empresas públicas. Por esta forma fica também ilustrada a afirmação feita no texto, quanto à aplicabilidade genérica destas figuras, com recurso, quando necessário, ao regime da lei comercial.

sua custa duas ou mais pessoas colectivas (*cisão-dissolução*, segundo a terminologia do art. 126.º do C.S.Com.). Na cisão parcial, a pessoa colectiva cindida subsiste, embora modificada, uma vez que a partir dela se vai formar outra ou outras pessoas colectivas.

Os fenómenos da cisão e da fusão podem dar-se concomitantemente, quando as partes do património da pessoa colectiva cindida se fundem com outras pessoas colectivas já existentes ou com partes do património de outras pessoas colectivas (também cindidas), para o conjunto formar uma nova pessoa colectiva. Fala-se, então, em *cisão-fusão* [arts. 118.º, n.º 1, al. *c*), e 128.º do C.S.Com.].

300. Modificação das associações

I. O Código Civil não trata especificamente do problema da modificação das associações, apenas lhe fazendo algumas referências incidentais, nos arts. 168.º, 172.º, n.º 2, e 175.º A partir de tais preceitos é, porém, possível fixar os aspectos fundamentais do regime do instituto.

São duas as questões relativas à modificação das associações que mais interessam a este estudo. Respeita uma a saber qual o órgão competente para deliberar a modificação e o regime da correspondente deliberação; a outra prende-se com o acto através do qual a modificação opera.

II. Nas associações, o órgão competente para deliberar sobre a modificação é a assembleia geral. Por força do n.º 2 do art. 172.º do C.Civ., a assembleia geral tem mesmo competência reservada nesta matéria, quando a modificação envolva alteração do estatuto.

O regime da correspondente deliberação varia em função da modalidade da modificação. Em geral, as modificações da associação que importem alteração do estatuto têm de ser aprovadas, no mínimo, por 75% dos votos dos associados presentes (n.º 3 do art. 175.º). Por outro lado, o número mínimo de presenças para a assembleia poder funcionar é de 50% dos associados (n.º 1 do art. 175.º).

O Código Civil é mais exigente quando se trata de modificação que envolva prorrogação da pessoa colectiva[1], pois esta deliberação tem de ser tomada por 75% de *todos os associados* (n.º 4 do art. 175.º).

As percentagens fixadas no art. 175.º, como se vê do seu n.º 5, podem ser reguladas por forma diferente no estatuto da associação, mas apenas no sentido do seu agravamento, ou seja, de se impor uma maioria (mais) qualificada.

[1] *A prorrogação* consiste na extensão da duração da pessoa colectiva para além do momento previsto para a sua extinção.

III. Sobre o segundo problema acima enunciado rege o art. 168.º De acordo com a estatuição dos seus vários números, aos actos de modificação da pessoa colectiva associativa aplicam-se, *mutatis mutandis*, as mesmas regras da sua constituição. Isso vale quer para a forma que a alteração deve revestir (n.º 1), quer para os formalismos de publicidade (n.º 2), quer para os efeitos da alteração perante terceiros (n.º 3).

Dão-se, por isso, por reproduzidas as considerações feitas a respeito da constituição das associações.

301. Modificação das sociedades civis simples

Para além de certos casos específicos[1], o Código Civil refere-se à modificação (*alteração*, na terminologia legal) do contrato de sociedade no seu art. 982.º Em verdade, porém, esse preceito limita-se a definir o princípio geral, de resto importante, segundo o qual as alterações dependem de acordo de todos os sócios. Este regime não é, todavia, imperativo, podendo o pacto social estabelecer outro, nomeadamente fixando uma regra de deliberação por maioria.

Com base nesta norma, deve entender-se mesmo lícita a fixação de percentagens inferiores às estatuídas na lei para as deliberações das assembleias gerais das associações, quanto a estas matérias. Como Pires de Lima e Antunes Varela assinalavam, é também possível estabelecer regras diversas para matérias diferentes: unanimidade para uma e maioria para outras[2] e, mesmo, deve acrescentar-se, maiorias diferentes consoante as matérias.

Este regime geral sofre, porém, um importante desvio por força do n.º 2 do art. 982.º, segundo o qual, salvo se for outro o convencionado, as deliberações que importem supressão ou limitação de direitos especialmente concedidos a certos sócios dependem do consentimento deles[3].

No capítulo referente ao contrato de sociedade nada se diz quanto à forma e formalidades a observar na sua modificação. Deve ter-se, pois, aplicável às sociedades civis simples o regime que a esse respeito ficou exposto quanto às associações, com a ressalva, já conhecida, de esta afirmação apenas valer para o caso de se tratar de sociedade civil que seja pessoa colectiva.

---

[1] Como sejam os das alterações da administração (art. 986.º) e da modificação do substrato, por cessão de quotas (art. 995.º), ou por morte, exoneração e exclusão de sócio (arts. 1001.º e segs.). Estas matérias serão analisadas a propósito da organização e funcionamento das sociedades.

[2] Cfr., neste sentido, *Código Civil*, vol. II, pág. 291.

[3] Entre esses direitos especiais, indicavam Pires de Lima e Antunes Varela (ob. e vol. cits., pág. 291) poderes especiais de administração ou de exercício de cargos sociais, direitos especiais de participação nos lucros ou na liquidação da sociedade e direitos especiais de voto.

302. Modificação das fundações

I. A particular natureza da pessoa colectiva fundacional, inerente à falta do elemento pessoal no seu substrato, faz com que seja diferente em muitos aspectos substanciais o regime da sua modificação.

Tais particularidades tornam-se logo notórias pelo que respeita ao órgão competente para decidir sobre tal matéria. Não há, nas fundações, como facilmente se compreende, um órgão correspondente à assembleia geral das associações. Daí, é à autoridade competente para o reconhecimento que cabe decidir sobre as modificações da pessoa colectiva, como resulta da conjugação dos arts. 189.º e 190.º do C.Civ. O correspondente procedimento é regulado pela já citada Portaria n.º 69/2008 (n.º 2 do art. 3.º).

O regime da modificação depende da sua modalidade, importando distinguir entre as respeitantes ao fim, por um lado, e todas as demais, por outro.

Para além do regime geral fixado nos arts. 189.º e 190.º, merecem referência autónoma as implicações que no regime de modificação da fundação pode ter a existência de encargos que onerem o património de dotação.

II. As alterações estatutárias não relativas ao fim dependem de proposta da administração da fundação e estão condicionadas por dois limites, também eles decorrentes da natureza especifica desta pessoa colectiva[1]:

a) não podem implicar, a título mediato, já se vê, alteração essencial do fim da instituição;

b) não podem contrariar a vontade do instituidor.

É o regime estatuído pelo art. 189.º

Quando a modificação diga respeito ao fim da fundação depende igualmente de decisão da autoridade competente para o reconhecimento. Também aqui tem de ser ouvida a administração; mas, tratando-se de alteração de grande importância, compreende-se que o legislador use de cautelas acrescidas, mandando ainda ter em conta a opinião do fundador, se for vivo (corpo do n.º 1 do art. 190.º).

Para além disso, em qualquer caso, a transformação do fim não é livre, pois só pode verificar-se nos casos previstos na lei e se se mostrarem preenchidos outros requisitos também nela enumerados.

Os casos possíveis de transformação do fim vêm indicados nas várias alíneas do n.º 1 do art. 190.º e são os seguintes:

a) preenchimento integral do fim da instituição;

b) impossibilidade superveniente do fim;

c) falta superveniente de interesse social do fim;

[1] Este ponto prende-se com o facto de, nestas pessoas colectivas, como a seu tempo referimos, a vontade do fundador dominar alguns relevantes aspectos do seu regime.

d) insuficiência superveniente do património para a realização do fim[1].

Ocorrendo um destes casos, o fim pode ser alterado, se no próprio acto de instituição se não tiver estipulado que eles determinam a extinção da fundação (n.º 3 do art. 190.º). Mas, ainda quando possa ser alterado, o novo fim deve ser o mais próximo possível do fixado pelo instituidor (n.º 2 do citado artigo). Donde resulta que, a não poder satisfazer-se este requisito, também a modificação não é possível; só resta, em tal hipótese, a alternativa de extinção da pessoa colectiva.

III. Como deve fazer-se a alteração?

O n.º 5 do art. 185.º remete nesta matéria para a parte final do art. 168.º Já antes se chamou a atenção para o facto de esta remissão, cuja revisão escapou na Reforma de 1977, dever ser hoje entendida como feita para os n.os 2 e 3 daquele preceito. Assim, o art. 185.º, n.º 5, manda observar, nesta matéria, a forma de escritura pública e as formalidades de publicidade fixadas para a constituição das associações. De igual modo, a falta de observância de tais formalidades torna as alterações ineficazes quanto a terceiros.

IV. O art. 191.º do C.Civ. contempla a hipótese de o património de dotação estar onerado com encargos cujo cumprimento impossibilite ou dificulte gravemente a realização do fim institucional.

Em qualquer destes casos – e só neles –, atribuem-se à entidade competente para o reconhecimento poderes que, a serem exercidos, interferem com o desenvolvimento normal da vida da fundação.

O regime para o efeito fixado no art. 191.º assenta numa importante distinção quanto à natureza dos encargos. Atende-se, para tanto, ao facto de o encargo ser ou não motivo essencial da instituição.

Se o encargo for motivo essencial da instituição, o n.º 2 do art. 191.º permite à entidade competente para o reconhecimento optar entre duas soluções:

a) englobar o cumprimento do encargo no fim da própria fundação;

b) «incorporar» a fundação noutra pessoa colectiva que possa cumprir o encargo, sem prejuízo para os seus fins próprios, à custa do património de dotação.

Embora a lei não o diga claramente, no exercício desta opção não pode deixar de interferir o tipo e o peso do encargo, em correlação com o fim da fundação e o valor do seu património.

No caso da al. *a*), pode estar envolvida uma alteração do fim da fundação; no da al. *b*), há uma *fusão*.

[1] Como se vê, nas als. *c*) e *d*) contemplam-se situações que, a serem contemporâneas da constituição da fundação, impedem o seu reconhecimento.

Se o encargo não for motivo essencial da instituição, o n.º 1 do art. 191.º estabelece, como soluções em alternativa, a supressão, redução ou comutação do encargo. Não ocorre aqui, como é manifesto, modificação da fundação.

A decisão cabe sempre à entidade competente para o reconhecimento, mas depende de proposta da administração da fundação. Em qualquer caso, se o fundador for vivo, deve ser ouvido.

SECÇÃO II
CAPACIDADE

DIVISÃO I
CAPACIDADE DE GOZO

303. O princípio da especialidade do fim

I. A noção de capacidade de gozo estabelece-se, quanto às pessoas colectivas, em termos equivalentes aos já conhecidos para as pessoas singulares, como medida dos direitos ou vinculações de que a pessoa colectiva pode ser titular ou estar adstrita.

Fora este aspecto, é, porém, diverso o seu regime, podendo considerar-se entendimento pacífico – consagrado na lei civil portuguesa no art. 160.º do C.Civ. – terem as pessoas colectivas capacidade específica de gozo. Domina, nesta matéria, o chamado princípio da *especialidade* das pessoas colectivas[1].

[1] A construção de seguida exposta no texto não é de aceitação genérica na doutrina. Assim, Oliveira Ascensão considera que o regime do art. 160.º «*não tem praticamente nada que ver com a capacidade de direito*», situando-se a anomalia que existe na actuação da pessoa colectiva, incompatível com a titularidade de certas situações jurídicas, como um desvio em relação ao fim. Acentua ser quase impossível indicar uma categoria de actos que, em função do fim, uma pessoa colectiva não possa praticar. Considera, por outro lado, que o art. 6.º, n.º 4, do C.S.Com. corrobora este entendimento, colocando a questão em plano diverso do da capacidade (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 263-265; a citação é da pág. 263, estando em itálico no texto).

Como a exposição subsequente revela, deve entender-se que as limitações decorrentes do fim respeitam à capacidade *de gozo* das pessoas colectivas, cingindo-a, no fundo, à sua natureza. Em função do fim, não no plano abstracto, mas no concreto das suas várias categorias, essa capacidade é limitada.

De resto, no plano do Direito positivo, não deixa de ser significativa a insistência – dir-se-ia quase constância – do legislador em situar essas limitações no plano da capacidade *de gozo*. Nem parece decisivo o n.º 4 do art. 6.º do C.S.Com., desde logo, por esse preceito se ocupar, conjuntamente, de matérias relativas à capacidade de gozo e de exercício, e, em particular, por se referir a limitações decorrentes do *objecto* – não do *fim*; para além disso, por tais limitações decorrerem de cláusulas contratuais ou de deliberações sociais.

Não se identificando, pois, a este respeito, no plano do Direito positivo problemas que suscitem grande divergência, não deixa de ser oportuno tecer algumas breves considerações gerais sobre o alcance do princípio, nomeadamente, confrontando-o com o da capacidade jurídica genérica dominante nas pessoas singulares[1].

II. Ao longo deste estudo, em mais de um ponto, houve já oportunidade de salientar o facto de esta diferença de tratamento ser apenas um dos corolários da diversa natureza destes dois tipos de pessoas jurídicas. Na verdade, existindo o Direito em função do Homem, e mostrando-se este, como tal, apto a prosseguir todos os fins por aquele tutelados, logo se deixa ver que a cada homem há-de ser reconhecida a susceptibilidade de ser titular ou de estar adstrito à generalidade dos direitos e das vinculações jurídicas.

Ao invés, a personalidade colectiva tem natureza instrumental, ou seja, é atribuída em função de certos fins ou interesses colectivos prosseguidos por cada pessoa colectiva, valorados pelo Direito como merecedores de tutela e de tratamento por recurso à técnica da personificação. Logo, bem se compreende que só se justifique atribuir às pessoas colectivas os direitos e as vinculações relacionados com os seus fins e adequados à sua prossecução.

Também já ficou dito, mas não é demais repeti-lo, este princípio da especialidade mostra-se perfeitamente adequado ao fenómeno da personificação colectiva, quando da sua natureza se tenha a concepção adoptada. Por outras palavras, só faz sentido atribuir à pessoa colectiva direitos adequados à sua natureza. O texto constitucional dá plena expressão a esta ideia, ao afirmar que «as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza» (art. 12.º, n.º 2). Deve até dizer-se ser esta formulação mais correcta do que a usada na lei ordinária.

Finalmente, interessa prevenir contra um entendimento que podia surgir na mente de quem se inicia nestas matérias, levando a considerar a pessoa colectiva *menos pessoa* do que a pessoa singular, pois a titularidade de alguns direitos e a adstrição a certas vinculações lhe estariam *sempre* vedadas. Também a teoria adoptada contribui para o fácil esclarecimento de tal aspecto, chamando a atenção para o facto de a pessoa colectiva ser tanto pessoa jurídica como a pessoa singular, *mas uma pessoa diferente*, *rectius*, uma pessoa de natureza diferente.

No seguimento destas considerações, não deixa de ser curioso salientar não estar também excluída a possibilidade de o ordenamento jurídico atribuir, em exclusividade, às pessoas colectivas e, até, a certas das suas categorias, direitos não reconhecidos às pessoas singulares, a título individual. São deste fenómeno exemplo significativo, no Direito português, as limitações ao exercício da

[1] Sobre a formação e sentido do princípio da especialidade, cfr. Menezes Cordeiro, *Tratado*, IV, págs. 671 e segs.

actividade seguradora (cfr. art. 7.º do diploma legal que regula as condições de acesso e de exercício desta actividade, o já citado Decreto-Lei n.º 94-B/98).

Para dar exemplos doutro tipo e de outras áreas do Direito, só os partidos políticos[1] podem apresentar candidaturas de deputados à Assembleia da República (art. 151.º n.º 1, da Const.) e só as associações sindicais, e não os trabalhadores ou as suas comissões, têm capacidade para negociar convenções colectivas de trabalho [n.º 2, al. *a*), do art. 491.º do C.Trab.].

Noutros casos, é a própria natureza do fim prosseguido a limitar às pessoas colectivas a sua realização de forma adequada, como sucede com a generalidade das pessoas colectivas públicas e, mesmo, com outras entidades (que podem ser públicas ou não), como sejam as instituições de segurança social.

Fazendo uma síntese, em casos como os expostos, a realidade social revela e o Direito reconhece a existência de interesses cuja prossecução se alcança de forma mais adequada pelo seu tratamento colectivo do que individual, sendo de natureza muito diversa as razões subjacentes a tal situação.

304. Âmbito da capacidade de gozo

I. Passando agora a analisar o âmbito da capacidade de gozo das pessoas colectivas, a simples afirmação de se tratar de capacidade específica não esclarece o problema. Na verdade, isto só significa que ela não abrange a generalidade dos direitos e vinculações; importa determinar como se caracteriza essa *especialidade*.

Também nesta matéria a investigação incide no campo das pessoas colectivas civis. Está, pois, em causa, no essencial, a interpretação do art. 160.º do C.Civ. Para além disso, situando-se a questão num plano geral, como é próprio desta disciplina jurídica, não deixa de se justificar, desde já, uma chamada de atenção para o facto de a determinação do alcance do princípio da especialidade ter de ser feita em concreto, não necessariamente de cada pessoa colectiva, mas das suas categorias. Cumpre ainda salientar que o princípio da especialidade é reafirmado com alguma frequência em outros diplomas relativos a certas categorias de pessoas colectivas (cfr., *v.g.*, art. 6.º, n.º 1, do C.S.Com., para as sociedades comerciais e civis sob forma comercial, e o art. 25.º, n.º 2,

[1] Os partidos políticos podem apresentar as candidaturas «isoladamente ou em coligação», como se diz na Constituição; mas esta segunda modalidade não prejudica a afirmação do texto quanto à capacidade exclusiva dos partidos, uma vez que a coligação de partidos «não constitui entidade distinta dos partidos que a integram» (n.º 3 do art. 12.º do Dec.-Lei n.º 595/74, de 7/ /NOV.). De qualquer modo, da lei resulta que o direito de apresentar aquelas candidaturas não é reconhecido às pessoas singulares (cidadãos) enquanto tais.

do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, para as *entidades públicas empresariais*[1]).

II. O art. 160.º delimita o âmbito da capacidade de gozo da pessoa colectiva a partir de um elemento positivo e de dois elementos negativos. Mas, como melhor se compreenderá no seguimento da exposição, estes não passam de explicitações do primeiro e podem mesmo dizer-se redundantes.

Segundo um primeiro elemento (positivo), contido no n.º 1 do preceito, a capacidade de gozo da pessoa colectiva compreende «os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins».

Os elementos negativos encontram-se no n.º 2 e excluem dessa capacidade «os direitos e obrigações vedados por lei» e os direitos e obrigações «que sejam inseparáveis da personalidade singular».

305. Âmbito da capacidade de gozo: delimitação positiva

I. Ajuda à compreensão do regime estatuído no n.º 1 do art. 160.º o seu confronto com o preceito correspondente da lei anterior, o art. 34.º do C.Civ.67[2], pois ele revela um sensível alargamento do âmbito da capacidade de gozo da pessoa colectiva, no Direito vigente. Com efeito, o preceito do velho Código Civil, ao menos na sua letra[3], não abrangia os direitos e vinculações convenientes à prossecução do fim da pessoa colectiva. Pode traduzir-se a solução que preside à matéria no Código actual dizendo que ele admite a possibilidade de a pessoa colectiva ser titular dos direitos adequados à realização dos seus fins.

Assim, uma pessoa colectiva de fim não económico não está impedida de praticar actos de comércio isolados e, mesmo, de o fazer com vista a obter um ganho financeiro – mas não um *lucro*, em sentido técnico –, que lhe permita, por exemplo, adquirir meios para a prossecução do seu fim de benemerência. Do mesmo modo, o regime da lei não exclui a possibilidade de uma sociedade comercial fazer donativos ou mesmo liberalidades, participando, por exemplo, em movimentos de solidariedade social ou de auxílio, em casos de catástrofe ou outros semelhantes.

---

[1] Diploma já várias vezes alterado, sendo a versão mais recente a da Lei n.º 55-A/2010, de 31/Dez. Para as empresas públicas, rege o mesmo princípio, apesar do silêncio do diploma legal citado no texto, por estarem sujeitas ao regime das sociedades comerciais.

[2] Era a seguinte a redacção desse art. 34.º: «As associações ou corporações, que gozam de individualidade jurídica podem exercer todos os direitos civis, relativos aos interesses legítimos do seu instituto.»

[3] Sobre o alcance deste preceito do Código Civil revogado, a que, de resto, dava um sentido menos limitativo do que a sua letra poderia sugerir, *vd.* Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 124 e 125. Sobre o mesmo assunto e em sentido idêntico, cfr., ainda, Cabral de Moncada, *Lições*, vol. I, pág. 428 e nota (1).

II. Estas observações colocam de pleno uma *vexata quaestio* nesta matéria: o valor de doações feitas por sociedades e o seu enquadramento, se possíveis.

Desde logo, o problema tem de ser devidamente equacionado. Assim, estão fora de questão as distribuições de prendas ou brindes, como hoje correntemente se fazem em função da compra de certo produto ou quando as compras atinjam determinado volume, pois nelas não existe o *animus donandi*, essencial ao conceito de doação. Bem pelo contrário, estão aqui em causa actos orientados para fins de publicidade ou visando a promoção da venda de produtos[1].

De igual modo, deve ser tido em conta o facto de a própria lei excluir do conceito de doação os chamados «donativos conformes aos usos sociais» (n.º 2, *in fine*, do art. 940.º do C.Civ.). De resto, esta categoria fornece uma solução alternativa para o enquadramento jurídico de alguns actos gratuitos praticados por sociedades.

Mas que dizer quanto a verdadeiras doações e ao seu enquadramento no âmbito fixado pelo n.º 1 do art. 160.º? Se se tomar o preceito no rigor da sua letra, é-se levado a formular uma resposta negativa, pois o próprio fim lucrativo da pessoa colectiva não seria conforme, antes antagónico, com a ideia de liberalidade, própria das doações. Duas ordens de considerações orientam, porém, no sentido de entender esta afirmação *cum grano salis*. Assim, desde logo, o lucro não tem de ser aferido acto a acto, mas sim no conjunto da actividade da pessoa colectiva. Seria, como se deixa ver, contrária à realização do lucro a prática sistemática de liberalidades; mas um acto de liberalidade, como um ou mais actos praticados deliberadamente com prejuízo[2], não exclui a ideia de lucro. Por outro lado, a pessoa colectiva, a sociedade em particular, nem por não ter substância física e moral, deixa de estar inserida em certo meio social. E aqui, como bem salientava Castro Mendes, importa encarar a sociedade comercial como «um elemento da sociedade em geral; embora dominada por intuito lucrativo, não o é a tal ponto que juridicamente sejam nulos todos os actos que não prossigam este intuito de lucro, mas se baseiem na solidariedade exigida a um elemento da sociedade. Esta a base jurídica que nos parece mais curial destas doações»[3].

Castro Mendes referia-se, em especial, com esta formulação, às doações para fins de interesse público, afastando expressamente a possibilidade de elas serem explicadas como actos de propaganda ou *public relations*. Só se pode concordar

[1] Neste sentido, embora escrevendo no regime do Código de 1867, cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 124 e nota (2).

[2] Isso explica, por exemplo, a possibilidade de se considerar válida a prática, de resto corrente, dos «saldos», desde que adoptada esporadicamente; mas já o mesmo se não poderá dizer se tal prática se tornar sistemática ou constituir um meio de liquidação precipitada [cfr., a este respeito, a al. *c*) do n.º 1 do art. 186.º do CIRE, no domínio da insolvência culposa, e a noção de insolvência dolosa como crime – al. *c*) do n.º 1 do art. 227.º do C.Pen.].

[3] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 236.

com ele neste ponto, considerando que este entendimento encontra hoje apoio no direito legislado, pois o n.º 2 do art. 6.º do C.S.Com. estabelece que «as liberalidades que possam ser consideradas usuais, segundo as circunstâncias da época e as condições da própria sociedade, não são havidas como contrárias ao fim desta». Mas há-de entender-se também que o âmbito das liberalidades *consentidas* às sociedades tem de ser conseguido mais amplamente, em função dos fins previstos nos chamados *Estatuto do Mecenato*[1] e *Estatuto do Mecenato Científico*[2], apesar das preocupações fiscais que o dominam. Está aqui a ser referido o facto de dos art. 1.º, n.º 1, dos diplomas legais que aprovam cada um desses Estatutos decorrer a legitimidade de donativos feitos a certas entidades, cuja actividade vise predominantemente a realização de iniciativas nas áreas «social, cultural, ambiental, científica ou tecnológica, desportiva e educacional» ou a realização «de actividades de natureza científica ou à promoção de condições que permitam a sua realização», respectivamente.

Outro caso de atribuições gratuitas feitas por sociedades, por vezes também analisado a este respeito, é o das gratificações a trabalhadores. Todavia, nesta hipótese, importa apurar se se trata de verdadeiras doações, pois com frequência há intuito remunerador e não espírito de liberalidade; em certos casos, essas gratificações têm mesmo a natureza de verdadeira retribuição [cfr. art. 260.º, n.º 1, al. *b*), e n.º 3, al. *a*)].

III. As posições assumidas na alínea anterior assentam num entendimento *liberal* do princípio da especialidade, que restringe significativamente o seu alcance.

Harmonizam-se, porém, com a configuração que lhe é dada correntemente, em face da lei portuguesa actual, na qual domina uma «larga atenuação do seu rigor», como escreveram Pires de Lima e Antunes Varela[3], dando forma ao pensamento dominante nesta matéria[4].

Cumpre, porém, ter um entendimento correcto da solução exposta. Ela não legitima a prática de doações em geral, pelas sociedades, mesmo a título esporádico. É, por exemplo, nulo o acto de doação de um bem da sociedade a favor de um dos sócios, seja a que título for. A interpretação adoptada leva a admitir a validade de actos de doação determinados pelos fundamentos de solidariedade social, referidos por Castro Mendes. Como é evidente, esses donativos têm também de ser adequados à capacidade económica da própria sociedade.

---

[1] Aprovado pelo Dec.-Lei n.º 74/99, de 16/MAR., alterado, por apreciação parlamentar, pela Lei n.º 60/99, de 14/SET., e sucessivamente alterado por outros diplomas legais.

[2] Aprovado pela Lei n.º 26/2004, de 8/JUL., já alterada.

[3] *Código Civil*, vol. I, pág. 165.

[4] Além dos autores citados, sobre esta matéria, em notas anteriores, cfr. ainda, no mesmo sentido, C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, págs. 318-320, e Heinrich E. Hörster, A *Parte Geral*, págs. 390-391.

IV. Fazendo agora uma síntese das considerações expostas, delas resulta, por conseguinte, que as pessoas colectivas são dominadas pelo princípio da especialidade, entendido, porém, com um alcance amplo. Sendo a capacidade de gozo da pessoa colectiva assim aferida em função do seu fim, segundo a sua própria natureza, isso significa uma medida de capacidade diversa, em concreto, para as várias categorias de pessoas. Mas, colocado agora o problema numa perspectiva geral, convém salientar que, se a capacidade de gozo da pessoa colectiva abrange, sem dúvida, direitos de natureza patrimonial, não lhes estão vedados direitos pessoais, como o direito ao nome, ao bom nome (honra) e a distinções honoríficas, ainda que, mais uma vez, segundo uma configuração e um regime adequados à sua natureza. Finalmente, mesmo no campo das pessoas colectivas privadas, não está excluída a possibilidade de lhe serem atribuídos certos direitos públicos, como é o caso dos direitos políticos reconhecidos aos partidos.

306. Âmbito da capacidade de gozo: delimitação negativa

Cumpre agora examinar os elementos negativos de delimitação do âmbito da capacidade de gozo da pessoa colectiva.

A lei começa por excluir da capacidade de gozo da pessoa colectiva «os direitos e obrigações vedados por lei». Dir-se-á que só uma escrupulosa cautela do legislador pode ter levado a formular esta restrição, pois ela sempre resultaria da simples aplicação do elemento sistemático da interpretação da lei. São hoje exemplos de escola de tal exclusão, no sistema jurídico português, os direitos de uso e habitação (arts. 1484.º e seguintes do C.Civ.).

Também a lei exclui da capacidade de gozo de uma pessoa colectiva «os direitos e obrigações que sejam inseparáveis da personalidade singular». Ainda neste caso o preceito é redundante, pois os direitos inseparáveis da personalidade singular não podem, por definição, caber no âmbito dos fins prosseguidos por uma pessoa colectiva; exemplos característicos desta restrição são os direitos familiares, os inerentes à chamada capacidade sucessória activa e alguns direitos da personalidade.

Finalmente, embora a lei não o refira especificamente, podem as limitações à capacidade de gozo da pessoa colectiva resultar do seu próprio estatuto[1]. Neste domínio, não custa admitir este alargamento do princípio da autonomia, que seria inadmissível no campo homólogo da capacidade de gozo das pessoas singulares, aí por razões ligadas à imanente dignidade da pessoa humana.

[1] Em sentido diferente, Menezes Cordeiro considera não admitir limitações estatutárias a capacidade das pessoas colectivas, configurando-as como meras regras de conduta internas, com fundamento no n.º 4 do art. 6.º do C.S.Com., que considera aplicável às pessoas colectivas privadas, em geral (*Tratado*, IV, pág. 680).

307. Capacidade de gozo e competência dos órgãos da pessoa colectiva

I. Em sede de capacidade de gozo tem de ser retomada matéria já antes referida incidentalmente, mas que convém agora analisar com mais algum desenvolvimento: a correlação entre a capacidade de gozo da pessoa colectiva e a competência dos seus órgãos.

Uma primeira observação, que logo esclarece a diferente perspectiva a partir da qual devem ser analisados estes dois problemas, formula-se nos seguintes termos: a capacidade de gozo coloca-se no plano da própria pessoa colectiva, enquanto a competência respeita aos seus órgãos; ora, embora os órgãos sejam parte da pessoa colectiva, não são a pessoa em si mesma, mas apenas elementos da sua estrutura.

O conceito de capacidade foi já largamente esclarecido ao longo deste estudo e não se justifica retomá-lo aqui. Mas, se se recordar a definição de competência oportunamente apresentada – «complexo de poderes funcionais conferido a cada órgão para o desempenho dos fins da pessoa colectiva» –, pode avançar-se um pouco mais no esclarecimento desta matéria.

II. Assim, talvez com mais valor sugestivo do que com pleno rigor, pode dizer-se que o conjunto das competências dos seus órgãos assegura a *actuação* da capacidade de gozo de cada pessoa colectiva[1]. Ora, sendo certo que, na generalidade dos casos, cada pessoa colectiva tem vários órgãos, isto implica a consequência de não ser qualquer órgão, indiferenciadamente, o admitido a pôr em prática um direito da pessoa colectiva. Bem pelo contrário, a própria lei revela serem divididas, entre os vários órgãos, «as tarefas sociais, originando-se uma especialização de funções», como escrevia Marcello Caetano[2].

Segundo este Autor, esta «especialização de funções tanto pode consistir em confiar a cada órgão os poderes funcionais para prosseguir, por si, alguma ou algumas das atribuições da pessoa colectiva, como em distribuir, em relação ao exercício de um mesmo direito, por dois ou mais órgãos, tarefas complementares, de tal modo que para tomar uma resolução se exija a concorrência das suas manifestações de vontade (proposta de um órgão e deliberação do outro, decisão de um e aprovação do outro, etc.)»[3].

Concretizando a ideia num exemplo: pelo facto de um direito caber na capacidade de gozo de certa pessoa colectiva, daí não resulta que qualquer órgão o possa exercer. Há que averiguar, segundo a repartição da competência

---

[1] Na mesma linha de pensamento, segundo cremos, dizia Marcello Caetano que «as atribuições mais a competência dos órgãos é que definem a capacidade da pessoa colectiva» (*Manual*, T. I, pág. 209).

[2] Ob. e vol. cits. na nota anterior, pág. 209.

[3] Idem, *ibidem*.

entre os órgãos, por força da lei ou do estatuto, a qual deles estão atribuídos os poderes necessários à sua prática. Assim, se estiver em causa uma actuação que ponha a pessoa colectiva em contacto com o exterior, com terceiros, a competência caberá normalmente ao seu órgão externo ou representativo. Mas, em contrapartida, o que fica exposto não significa que a prática desse acto dependa apenas, necessariamente, de decisão tomada por esse órgão; pode ser exigida a prévia deliberação de outro, nomeadamente a assembleia geral, mas também o conselho fiscal.

Indo um pouco mais longe no esclarecimento deste ponto, pode dizer-se que a repartição da competência dos órgãos nem sempre se faz por categorias de direitos, mas também em relação a cada direito, em concreto. Será o caso de, por exemplo, a administração de uma associação ter poderes para demandar terceiros pelos danos causados à associação, mas não o poder fazer quanto a danos emergentes de actos dos administradores praticados no exercício do seu cargo, carecendo, neste caso, de autorização da assembleia geral (art. 172.º, n.º 2, *in fine*, do C.Civ.).

III. A repartição de competências entre os vários órgãos da pessoa colectiva resulta da lei e do estatuto. Nas pessoas colectivas de Direito Civil a lei intervém, de modo predominante, pela via de normas supletivas, que funcionam em quanto o estatuto seja omisso; deste modo, é deixada aos interessados ampla liberdade de estipulação neste domínio. Mas isto não significa que a lei não estatua também, neste domínio, algumas vezes, a título imperativo (arts. 172.º, n.º 2, 981.º, n.º 1, e 1008.º, n.º 1, do C.Civ., embora nestes dois últimos apenas quanto à necessidade de voto dos sócios e não quanto ao modo de tomar a deliberação).

O problema da delimitação da competência dos órgãos tem interesse que está longe de ser puramente teórico. Adiante será demonstrado, ao tratar da capacidade de exercício das pessoas colectivas, *maxime*, da sua responsabilidade civil, que o âmbito da competência do órgão é factor importante no esclarecimento dessa matéria.

Por outro lado, as deliberações de um órgão, para além da sua competência, envolvendo violação da lei ou do estatuto (como decorre do que atrás ficou dito), são anuláveis (arts. 177.º e 178.º do C.Civ.).

DIVISÃO II
CAPACIDADE DE EXERCÍCIO

308. Colocação do problema

I. O regime da capacidade de exercício da pessoa colectiva envolve questões de muito mais melindre do que o da sua capacidade de gozo.

Desde logo, para colocar esta questão em termos adequados, não deturpadores da realidade das coisas, não pode deixar de se reconhecer o facto de a pessoa colectiva não dispor de meios naturais de querer e agir, à semelhança dos do Homem, e nos quais a capacidade deste se funda. Por assim ser, não faz sentido pretender descobrir na pessoa colectiva uma vontade psicológica autónoma; nem ela tem meios naturais para formar e transmitir a vontade própria e actuar, no plano social, como no jurídico. De resto, não é longe desta ordem de considerações que os defensores da tese negativista da capacidade de exercício da pessoa colectiva se movem.

Não custa reconhecer que, visto assim o problema, os aspectos focados parecem dar razão a essa doutrina, para além de se poder argumentar que este entendimento conduz a melhor solução do que a de procurar descobrir, na pessoa colectiva, fenómenos desconformes com a sua natureza para a partir deles construir a sua capacidade de agir. Resta acrescentar que a doutrina negativista não ignora a existência de órgãos da pessoa colectiva, somente, para ela, estes agem como seus representantes e constituem o meio de suprir essa incapacidade.

Esta orientação foi sustentada, na doutrina portuguesa, por Cabral de Moncada que escrevia a tal respeito: «a capacidade de exercício como distinta da de gozo, por natureza das coisas, não pode ter aqui aplicação». A pessoa colectiva carece de quem a represente, e tentar ver nesses representantes verdadeiros órgãos não seria mais, para este Autor, do que grosseiro antropomorfismo[1].

[1] Cfr., *Lições*, vol. I, pág. 430, e, também, nota (1).

II. O problema não tem, porém, de ser visto necessariamente nesta perspectiva, que, sob a influência de uma concepção romanista, é perturbadora da adequada compreensão da maneira de ser da personalidade colectiva. Mais uma vez se torna necessário levar aqui em conta a particular natureza da pessoa colectiva e harmonizar com ela a construção técnica dos institutos jurídicos que interessam ao seu tratamento no mundo do Direito. Procurar aplicar-lhe esses institutos, tal como foram construídos para a pessoa singular, é falsear a realidade e prestar culto a teorias ultrapassadas nesta matéria. Ora, já ficou demonstrado que, sem cair nos exageros das concepções antropomórficas, pois não se torna necessário assimilar os seus órgãos aos órgãos naturais das pessoas singulares[1], eles fazem parte da estrutura da pessoa colectiva, são elementos seus, estão ínsitos na própria pessoa. A partir desta construção, os actos dos órgãos podem, e devem, ser vistos como actos da própria pessoa; por outras palavras, é através dos seus órgãos que a pessoa colectiva quer e age no mundo jurídico. Assim, o órgão não tem de ser *reduzido* a simples representante da pessoa colectiva e não são apenas os efeitos dos seus actos que à pessoa se imputam, mas os actos em si mesmos.

A partir destas considerações a pessoa colectiva pode ser tida como capaz de exercício, não, como já se deixa ver, por ter uma capacidade natural de agir, mas por o Direito a munir dos meios técnicos necessários para tanto. A *sua capacidade de exercício é juridicamente organizada*, sendo esta a solução defendida pela doutrina portuguesa dominante[2].

Esta concepção harmoniza-se plenamente com a posição defendida sobre a natureza jurídica das pessoas colectivas; por isso a ela se adere. Contudo, o problema não se esgota neste plano doutrinal, havendo que averiguar como, *de iure constituto*, se constrói a figura.

III. Antes de dedicar atenção ao problema neste plano, não deve encerrar-se a sua exposição prévia sem prevenir contra uma ilação que pareceria tirar-se duma construção favorável ao reconhecimento de capacidade jurídica de exercício às pessoas colectivas. Em realidade, se ela é juridicamente organizada, dir-se-ia excluída a possibilidade de se falar, quanto às pessoas colectivas, de incapacidade de exercício, por a tal se opor a existência dos órgãos e o mecanismo técnico-jurídico em função deles construído para estas pessoas

[1] A própria noção de órgão ajuda a compreender a posição exposta no texto.

[2] Já sustentada por Manuel de Andrade, com argumentos extensos e decisivos, no domínio do Código Civil de 1867 (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 119 e segs. e 125 e segs.), foi também defendida por C. Mota Pinto (*Teoria Geral*, págs. 315 e segs.), Castro Mendes (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 234 e segs.), Oliveira Ascensão (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 269-270), P. Pais de Vasconcelos (*Teoria Geral*, págs. 160-162) e Heinrich E. Hörster (*A Parte Geral*, págs. 392-393). Também Menezes Cordeiro, em termos sucintos, afasta a incapacidade de exercício da pessoa colectiva e a sua actuação por «verdadeiros representantes» (*Tratado*, IV, pág. 681).

poderem agir. Dir-se-ia, assim, que, à tese da natural incapacidade de exercício da pessoa colectiva, se deveria contrapor a de ela ser *necessariamente* (no plano jurídico) *capaz*.

Esta afirmação não é, contudo, correcta, não estando excluída a possibilidade de, por exemplo, a lei condicionar a actuação da pessoa colectiva à autorização de outras entidades, como acontecia, por exemplo, no regime do art. 161.º do C.Civ. (hoje revogado) e como se verifica ainda hoje quanto a empresas públicas em determinadas matérias, para além de outros casos de pessoas colectivas públicas, quando a prática de certos actos depende da tutela de outras pessoas colectivas, *maxime*, do Estado, numa situação próxima da figura da assistência. Por outro lado, quem veja no regime da insolvência uma situação de incapacidade, terá aí outro exemplo de limitação da capacidade de uma pessoa colectiva; isto, sem prejuízo de, em qualquer caso, a declaração de insolvência importar *limitações* à capacidade de exercício, nos termos oportunamente expostos. Finalmente, num caso extremo, pode ocorrer uma situação de incapacidade na falta absoluta de titulares dos órgãos.

Assim, não se pode ir além de afirmar, nas palavras sugestivas de Manuel de Andrade, que, capacidade de exercício, as pessoas colectivas «têm-na tanto e até mais que as pessoas singulares, pois estão menos sujeitas à privação ou limitação dessa capacidade»[1].

309. A capacidade de exercício das pessoas colectivas no Direito português

I. O Código Civil não contém, quanto à capacidade de exercício das pessoas colectivas, qualquer preceito correspondente ao seu art. 160.º, analisado a respeito da capacidade de gozo. Contudo, também em parte alguma se estatui expressamente a incapacidade de agir da pessoa colectiva ou se trata esta como incapaz.

Vistas as observações expostas no número anterior, nem é de estranhar que o legislador haja adoptado tal posição. Não é tarefa sua tomar partido em controvérsias doutrinais, mas estatuir o regime tido por mais ajustado à harmonização dos interesses em jogo e ao tratamento jurídico da correspondente matéria. Aos tratadistas caberá depois apurar, a partir das soluções fixadas na lei, a qual das construções possíveis, *de iure condendo*, esse regime legal melhor se ajusta.

[1] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 121.

As soluções legais vão, pois, ser consideradas deste ponto de vista. Mas, dada a falta de norma específica nesta matéria[1], torna-se necessário começar por delimitar o campo onde deve incidir a análise, para além de fixar as normas que possam estar directamente implicadas no tratamento da pessoa colectiva como capaz ou incapaz.

II. As considerações prévias feitas no número anterior fornecem para este efeito a primeira pista. Ver a pessoa colectiva como incapaz, representada pelos seus órgãos, é construir a relação entre estes e a pessoa como um nexo *representativo*; pelo contrário, ver o órgão como parte integrante da pessoa colectiva é configurar esse nexo como uma situação específica, dita *organicista*. O tratamento dado pelo Direito positivo a tal matéria pode funcionar, assim, como indício da solução adoptada no problema da capacidade de exercício.

Por outro lado, pode estabelecer-se uma conexão lógica do mesmo tipo entre o problema da capacidade (e também da natureza do nexo entre a pessoa colectiva e os seus órgãos) e a matéria da sua responsabilidade pelos actos dos órgãos. Na verdade, se, neste campo, for atribuída responsabilidade à pessoa colectiva, tal solução mostra-se mais ajustada à tese organicista e à ideia de capacidade; pelo contrário, a solução de não responsabilizar a pessoa colectiva pelos actos dos seus órgãos adequa-se, no mesmo tipo de encadeamento lógico, à tese *representativista* e à incapacidade da pessoa colectiva.

Será, pois, quanto a este conjunto de questões que vai ser dirigida a investigação.

310. Posição dos órgãos na pessoa colectiva

I. Em momentos anteriores, houve já oportunidade de referir que o órgão, na mais adequada construção da pessoa colectiva, deve ser encarado como um seu elemento. Questão diversa é a de saber como a lei constrói essa relação entre o órgão e a pessoa colectiva.

[1] Sem prejuízo do afirmado no texto, quanto à inexistência de preceito onde o legislador expressamente tome posição no problema da capacidade de exercício das pessoas colectivas, verifica-se que, em geral, quando se ocupa de matérias, relativamente às quais a qualidade de incapaz da pessoa colectiva podia ser relevante, as soluções definidas apontam mais no sentido de elas serem tidas como capazes. Para ilustrar esta afirmação com situações de contraposição da pessoa colectiva a incapazes, logo logicamente não compreendida nesta categoria, pode citar-se o conjunto dos arts. 10.º e segs., 20.º e 21.º do C.P.Civ., nos quais a representação das pessoas colectivas em juízo surge destacada da dos incapazes, muito embora a lei, nos dois últimos preceitos, fale em representação e representantes das pessoas colectivas, usando uma terminologia que, como adiante se dirá, não é, por si só, decisiva. Mais discutido é o alcance do art. 1289.º, n.º 2, do C.Civ., quando se refere a incapazes: deverá ou não entender-se que compreende as pessoas colectivas? Deve ser acolhida a solução proposta por Castro Mendes, ao ver nesse preceito um argumento a favor mais da tese da capacidade do que da oposta (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 242-243, posição também adoptada por Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 273).

Antes do mais, importa esclarecer o sentido do problema em análise neste momento. Trata-se de apurar o tipo de relação (em sentido impróprio) existente entre a pessoa colectiva e os seus órgãos, e não do problema, fundamentalmente distinto, de saber qual a relação estabelecida entre a pessoa colectiva e os suportes ou titulares desses órgãos. Note-se, desde logo, que neste segundo plano existe uma verdadeira relação jurídica, estabelecida entre duas pessoas – a pessoa colectiva e o suporte do órgão[1].

A natureza desta relação (de resto, matéria largamente discutida na doutrina[2]) não interessa aqui em particular; sem prejuízo de, como adiante se esclarece, ser importante ter em conta esta dualidade de problemas – nexo pessoa colectiva-órgão e relação pessoa colectiva-titular de órgão – para o completo esclarecimento da matéria.

Delimitado, assim, o âmbito da investigação, é chegado o momento de determinar como a lei portuguesa configura a posição dos órgãos perante a pessoa colectiva.

II. A verdade é que, na perspectiva relevante para tomar partido na questão da sua capacidade de exercício, não se encontra também ajuda muito significativa no Direito positivo, quanto ao enquadramento dos órgãos na pessoa colectiva.

Desde logo, o legislador não adoptou neste campo um critério muito claro; com efeito, fala, com frequência, em representantes das pessoas colectivas ou na sua representação, designando por tal forma, ou os seus órgãos, ou o nexo que os une à pessoa (cfr., *v.g.*, arts. 163.º e 165.º do C.Civ. e art. 21.º do C.P.Civ.). Mas mais relevante ainda é o facto de colocar no mesmo plano os órgãos e outras entidades que, ao menos em certos casos, são verdadeiros representantes da pessoa, como faz no art. 165.º, ao referir-se a representantes, agentes ou mandatários. Por outro lado, também a lei utiliza a expressão órgãos, sem mais, como acontece nos arts. 162.º e 164.º do C.Civ.

---

[1] O suporte do órgão é sempre, em última análise, uma pessoa física, ainda quando, num primeiro momento, se encontre uma pessoa colectiva em tal qualidade, como acontece no caso de uma pessoa colectiva ser administradora doutra pessoa colectiva, quando esta situação seja admitida pelo Direito positivo. Mesmo então, note-se, a pessoa colectiva administradora tem individualidade diferente da da pessoa administrada, para além de, em definitivo, ser sempre uma pessoa física a agir pela pessoa colectiva administradora.

[2] Podem indicar-se, como soluções mais apontadas para definir a natureza do acto jurídico fonte dessa relação, as dos contratos de mandato, de prestação de serviço e de trabalho. Mas há também autores que sustentam a qualificação de acto *sui generis*, não susceptível de ser reconduzido a qualquer das figuras clássicas enumeradas. A este problema se referem, no Código Civil, os arts. 164.º, n.º 1, e 987.º, n.º 1.

Sobre esta matéria, *vd*. Menezes Cordeiro, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores*, págs. 335 e segs.; e J. M. Coutinho de Abreu, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, IDET, Cadernos, n.º 5, Almedina, 2007.

Esta imprecisão terminológica leva a doutrina portuguesa a não atribuir grande relevância ao conjunto de preceitos citados, quanto à qualificação do nexo pessoa colectiva-órgão[1].

Entretanto, a doutrina realça já a importância que neste plano podem ter os arts. 37.º a 39.º do C.Civ., ao determinarem, em matéria de Direito Internacional Privado, a ordem jurídica reguladora da relação representativa. O Código Civil contrapõe aí, às clássicas modalidades de representação voluntária e legal, a *representação orgânica*, identificando-a como sendo a representação da pessoa colectiva através dos seus órgãos.

Em geral, extrai-se destes preceitos um argumento de ordem formal e sistemática[2], fundado no facto de o legislador ter sentido a necessidade de autonomizar o vínculo existente entre a pessoa colectiva e o seu órgão, em relação às modalidades clássicas da representação. Isso significaria que aquela modalidade de *representação* não seria reconduzível a nenhuma das referidas nos arts. 37.º e 39.º: a legal e a voluntária. Como achega complementar a esta ideia, é de entender, porém, ser possível ir um pouco mais longe, se dos aspectos referidos se passar ao próprio conteúdo da estatuição dessas normas. Com efeito, o legislador não sentiu só necessidade de autonomizar a chamada *representação orgânica*, em contraposição à legal e à voluntária; mais do que isso, ao estabelecer a lei normalmente aplicável, fê-lo em termos que sugerem uma íntima correlação entre a pessoa e o órgão, pois o vínculo correspondente se rege pela própria *lei pessoal da pessoa colectiva*. É fácil explicitar o argumento a extrair deste regime, quando visto à luz de uma concepção organicista: a circunstância de o órgão ser parte da própria pessoa colectiva justifica plenamente a selecção da sua lei pessoal para reger a *relação* entre eles estabelecida. O argumento ganha relevo pelo confronto do elemento de conexão usado neste art. 38.º com o dos arts. 37.º e 39.º Por outras palavras, esta argumentação realça a justeza da opção por diferente critério de escolha da lei normalmente aplicável, o qual aponta para uma diversa natureza dos vínculos em causa, tendo como pressuposto que o legislador não fixa os elementos de conexão arbitrariamente.

Cumpre deixar claro que não se considera decisivo o argumento, para dirimir a polémica da posição do órgão na pessoa colectiva, nomeadamente se se atender à localização sistemática dos preceitos em causa. Em qualquer caso, tem de se reconhecer que o regime descrito se harmoniza muito mais com uma concepção organicista do que com a representativista.

---

[1] Neste sentido, *vd.* C. Mota Pinto (*Teoria Geral*, pág. 316) e Castro Mendes (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 243).

[2] É esse o valor que a tais preceitos atribuía Paulo Cunha, nas suas lições orais, e também lhe dava Castro Mendes [ob., vol. e pág. cits. na nota ant. e nota (546)].

311. Responsabilidade contratual da pessoa colectiva

I. O regime mais decisivo para o apuramento da solução de Direito positivo ajustada à questão da capacidade de exercício das pessoas colectivas (e conexamente da posição dos seus órgãos) é, porém, o da sua responsabilidade pelos actos praticados pelos órgãos. Esta questão pode ser vista de diversos ângulos. Desde logo, cabe distinguir a responsabilidade no campo do Direito Civil e no do Direito Penal; só tem de ser aqui analisada a primeira, situando-se a outra num plano que excede largamente o âmbito desta investigação.

Mas, ainda relativamente ao campo do Direito Civil, importa demarcar a responsabilidade contratual ou obrigacional da responsabilidade delitual, extracontratual ou extra-obrigacional.

Nesta base, sem deixar de estabelecer o regime da responsabilidade contratual da pessoa colectiva pelos actos dos seus órgãos, acentua-se, desde já, ser mais relevante, para o efeito da investigação subsequente, o tratamento da responsabilidade delitual.

II. Em matéria de responsabilidade contratual, a razão de ser do menor relevo das soluções de Direito positivo reside na circunstância de, segundo o regime comum, o representado responder pelos actos do seu representante (art. 800.º do C.Civ.). Por assim ser, tem menos significado a atribuição às pessoas colectivas de responsabilidade pelos actos praticados pelos seus órgãos. Logo se deixa ver porquê: em termos práticos, a solução é sempre a mesma, neste campo, quer o órgão seja visto como representante, quer como verdadeiro elemento da pessoa colectiva. Em qualquer dos casos, esta responde pelos actos praticados pelos órgãos em violação de obrigações em sentido técnico, por ela assumidas.

Mas, para além desta ordem de considerações, orientada, sobretudo, pela finalidade última desta investigação, convém realçar que a doutrina admite pacificamente esta modalidade de responsabilidade das pessoas colectivas. Se, *de iure condito*, essa solução se pode filiar no art. 800.º do C.Civ., *de iure condendo* vários argumentos impõem este entendimento.

Como afirmava Manuel de Andrade, «a exclusão da responsabilidade contratual das pessoas colectivas viria a traduzir-se, aliás, num *privilégio injustificável*. As pessoas singulares, quando realizam algum negócio jurídico constitutivo de obrigações, nem que este seja concluído pelos seus representantes legais (por estarem feridas de qualquer incapacidade de exercício), ficam sujeitas àquela responsabilidade se a obrigação não for pontualmente cumprida, embora por culpa só desses representantes, ou dos mandatários ou agentes por eles escolhidos. Em contraposição, as pessoas colectivas, sendo admitidas a realizar através dos seus órgãos ou mandatários os mesmos negócios jurídicos e a prosseguir

por meio deles os seus fins estatutários, ficariam, por natureza, imunes de toda a possibilidade de culpa contratual e das respectivas consequências (*maxime* a indemnização por perdas e danos). Seria *uma situação de favor que nada poderia legitimar*. Por outro lado, uma tal solução *viria a prejudicar a própria actividade jurídica das pessoas colectivas* e por isso mesmo a satisfação dos interesses em vista dos quais se constituíram. Quem tratasse com uma pessoa colectiva saberia que, no caso de as obrigações por ela assumidas não serem fielmente cumpridas por culpa dos seus órgãos ou agentes, não poderia fazer valer contra o património da mesma pessoa a correspondente responsabilidade civil. Dificilmente, por isso, alguém transaccionaria com uma pessoa colectiva sem exigir imediata execução das obrigações que por parte dela houvessem de ser contraídas. As pessoas colectivas ficariam, praticamente, impossibilitadas de contratar a prazo (e portanto a crédito). Estariam reduzidas às operações de contado. Teriam de pagar tudo a pronto»[1].

Não teria, pois, qualquer fundamento, no plano jurídico como no plano prático, deixar de atribuir à pessoa colectiva responsabilidade contratual pelos actos dos seus órgãos.

312. Responsabilidade extracontratual da pessoa colectiva

I. Ao considerar o regime da responsabilidade delitual, importa começar por esclarecer os termos do problema. Está aqui em causa averiguar se, na lei portuguesa, a pessoa colectiva responde perante terceiros pelos danos decorrentes de actos dos órgãos que importem violação do direito de outrem. Questão diferente, que não interfere, em rigor, com este problema, é a de saber como, depois, se passam as coisas nas relações internas da pessoa colectiva, ou seja, entre o órgão e a pessoa colectiva, se esta responder perante terceiros. Neste segundo *momento*, trata-se de apurar se, e a que título, pode a pessoa colectiva exigir do órgão (*rectius*, do seu titular), que tenha agido ilicitamente, o ressarcimento dos danos por ela suportados. Justifica-se, pois, que, por ora, se deixe de lado este segundo problema.

Limitado, assim, o campo da investigação, para melhor delimitação, considere-se o seguinte exemplo singelo: a pessoa colectiva ***A*** responde perante ***B*** pelos danos por este sofridos por virtude de ***C***, titular de um órgão dessa pessoa, ter causado um acidente de viação, de que ***B*** foi vítima[2]?

---

[1] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 131 (os itálicos são do texto).

[2] Abstrai-se aqui da eventual responsabilidade imputável à pessoa colectiva na qualidade de proprietária do veículo (art. 503.º do C.Civ.), pois este aspecto é irrelevante para o ponto em análise.

II. A doutrina diverge quanto à resposta a dar a este problema em termos de dogmática jurídica. Já se tem defendido que se não deve admitir a responsabilidade da pessoa colectiva em tais casos, fundamentalmente por duas ordens de razões. Por um lado, salienta-se, não sendo as pessoas colectivas dotadas de vontade e acção próprias, nem de consciência, não faz sentido falar, quanto a elas, em culpa, que é um dos pressupostos da responsabilidade civil, em geral[1]. Por outro lado, diz-se também, em qualquer caso, os órgãos das pessoas colectivas nunca se podem considerar autorizados a praticar actos ilícitos: os poderes que lhes são conferidos são jurídicos, visam a satisfação de interesses tidos pela ordem jurídica como dignos de tutela e, assim, só justificam a prática de actos lícitos. Ora, a responsabilidade civil pressupõe, também, em geral, a violação de um interesse alheio, um acto ilícito, que, quando praticado por um órgão da pessoa colectiva, só como acto pessoal do seu autor poderia ser visto, pois, por definição, ao praticá-lo, estaria a agir fora da sua competência.

Esta orientação não é hoje a dominante na matéria. Sem curar da possibilidade de haver responsabilidade civil sem culpa e sem acto ilícito, a teoria exposta assenta na ideia de a pessoa colectiva ser incapaz e agir pelos seus representantes, envolvendo, assim, uma petição de princípio.

Mas, mesmo abstraindo desta nota, esta teoria cria uma situação estranha – chamada, por Manuel de Andrade, de «representação intermitente» –, pois envolve a ideia de os órgãos da pessoa colectiva umas vezes a representarem – prática de acto lícitos – e outras não – prática de actos ilícitos. Fenómeno que mal se compreende, sobretudo se se atender ao facto de não estar sequer excluída a possibilidade de a actuação de um órgão revestir, simultaneamente, aspectos lícitos e outros ilícitos. Finalmente, valem aqui, *mutatis mutandis*, considerações atrás feitas sobre a responsabilidade contratual: se a pessoa colectiva é admitida a agir juridicamente e beneficia, para tanto, da actuação dos seus órgãos, não pode deixar de se considerar justo que suporte também as desvantagens inerentes a tal meio de actuação. Assim o impõe o interesse de terceiros, pois só pela via dos órgãos eles podem entrar em contacto com a pessoa colectiva; e assim o impõe também o interesse da pessoa colectiva, que, de outro modo, se veria *marginalizada*, porquanto poucas pessoas quereriam correr o risco de com ela estar em relação.

No fundo, a polémica, neste plano doutrinal, vem sempre a reconduzir-se à questão de saber como construir o nexo entre a pessoa colectiva e o órgão. Se este for tratado como representante de uma pessoa (colectiva) incapaz, então a solução há-de ser no sentido de excluir a responsabilidade. No exemplo acima dado, ***A*** não responderia perante ***B*** e a razão de ser deste entendimento residiria no facto de, por efeito da relação de representação, ***C*** só estar

[1] Cfr. art. 483.º do C.Civ.

autorizado a agir licitamente, pois o representante está limitado a actuar no âmbito dos seus poderes representativos e estes não cobrem actos ilícitos[1]. Ao actuar ilicitamente, o representante age para além dos poderes de representação e os efeitos do seu acto não se projectam na esfera jurídica do representado (art. 268.º, n.º 1, do C.Civ.).

Diversa é a solução se se configurar o nexo entre a pessoa e o órgão como uma ligação de tipo orgânico. Então, como já afirmado mais de uma vez, o próprio acto do órgão (não apenas os seus efeitos) é tratado como acto da pessoa colectiva. Ora, isto implica a consequência de a pessoa colectiva responder perante terceiros por tais actos.

III. Esclarecida a questão no plano dogmático, cabe agora determinar qual das duas orientações expostas se consagra na lei portuguesa. O problema vem regulado em dois preceitos paralelos do Código Civil[2]: o art. 165.º, para as pessoas colectivas em geral, e o n.º 1 do art. 998.º, para as sociedades civis sob forma civil. Pelo que respeita às sociedades comerciais e às sociedades civis sob forma comercial, o problema coloca-se, desde 1969[3], em termos correspondentes, regendo hoje o n.º 5 do art. 6.º do C.S.Com., que, usando embora a forma dúbia já assinalada, não pode deixar de compreender os titulares dos órgãos quando se refere aos actos ou omissões «de quem legalmente a represente». Em preceitos de leis especiais sobre pessoas colectivas privadas o regime da lei civil é correntemente reafirmado pelo legislador, em termos coincidentes com os aqui expostos[4].

---

[1] A responsabilidade do representado pelos actos ilícitos praticados pelo representante só existe, na representação voluntária, quando ocorre uma situação muito específica, a *comissão*, caracterizada pelo facto de o representado (comitente) ter poder de direcção, de autoridade, em relação ao representante (comissário), colocando este numa relação de dependência daquele. Rege então o art. 500.º do C.Civ., adiante referido no texto, pois a lei se serve do regime deste preceito para moldar a responsabilidade civil extracontratual da pessoa colectiva.

[2] Os preceitos citados no texto aplicam-se às pessoas colectivas privadas; regime equivalente vigora para as pessoas colectivas públicas, nos termos do art. 22.º da Const. (quanto aos seus funcionários e agentes, *vd.* art. 271.º) e do art. 501.º do C.Civ., em matéria de gestão privada. A responsabilidade emergente de actos inerentes à gestão pública dessas pessoas colectivas rege-se por legislação especial (Lei n.º 67/2007, de 31/DEZ., já alterada). Sobre a responsabilidade civil do Estado, *vd.*, por todos, M.ª Glória Dias Garcia, *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas*, Lisboa, 1997.

[3] O problema punha-se em termos diferentes na vigência dos arts. 173.º e 186.º do C.Com., para as sociedades comerciais era geral, mas não para as sociedades por quotas, por força do § 2.º do art. 29.º da respectiva lei. Entretanto, ainda na vigência do Código Comercial, o art. 26.º do Dec.-Lei n.º 49381, de 15/NOV./69, viera já harmonizar o regime da responsabilidade civil delitual das sociedades comerciais com o decorrente da lei civil.

[4] Para as cooperativas, vale o regime das sociedades comerciais, dado o carácter subsidiário do C.S.Com. (art. 9.º do C.Coop.).

Tanto o art. 165.º como o art. 998.º remetem, em geral[1], para o art. 500.º do C.Civ., relativo à responsabilidade do comitente pelos actos do seu comissário. Já se deixa ver que, na aplicação subsidiária do preceito, a pessoa colectiva ocupa a posição do comitente e o seu órgão a do comissário. Importa, contudo, deixar desde já bem claro que não é de comissão a *relação* entre eles existente: nem a pessoa colectiva é comitente dos seus órgãos, nem estes, consequentemente, são seus comissários[2].

Ora, fazendo a transposição do regime desse preceito para o problema da responsabilidade delitual da pessoa colectiva pelos actos dos seus órgãos, daí resulta que ela responde perante o terceiro lesado, quando o órgão se tenha constituído na obrigação de indemnizar esse dano.

Importa dizer algo mais sobre os termos desta responsabilidade da pessoa colectiva, quanto aos seus elementos específicos; são eles os seguintes: culpa por parte do órgão que praticou o acto[3] e conexão entre o acto e as funções do respectivo órgão. Mas, para se alcançar bem o significado desta matéria, importa ainda atender aos seguintes aspectos: o órgão (*rectius*, o seu titular) não deixa de ser responsável perante o terceiro lesado, sendo a sua responsabilidade e a da pessoa colectiva solidárias; finalmente, a pessoa colectiva pode ter direito de regresso contra o órgão, relativamente ao valor pago em benefício do terceiro[4].

Importa desenvolver um pouco mais estes vários aspectos[5].

IV. O primeiro pressuposto da responsabilidade da pessoa colectiva é o de haver culpa do órgão que praticou o acto. São manifestas as razões dogmáticas a impor esta solução, porquanto só assim a pessoa colectiva fica, neste campo,

---

[1] Diz-se *em geral*, pois importa ter sempre presente o regime especial decorrente da responsabilidade pelo risco, nomeadamente, do n.º 3 do art. 503.º do C.Civ.

[2] O facto de se recorrer à aplicação deste art. 500.º nesta matéria da responsabilidade da pessoa colectiva e de a pessoa colectiva e o órgão ocuparem as posições indicadas no texto não deve, na verdade, ser entendido como se o legislador visse um caso de comissão no nexo entre o órgão e a pessoa colectiva, o que seria incorrecto. Como assinalava C. Mota Pinto, os órgãos «não são encarregados de uma comissão, mas são eles próprios os formuladores da vontade da pessoa colectiva, os titulares de toda a iniciativa e não meros comitidos» [*Teoria Geral*, págs. 317-38; cfr. ainda nota (1) dessa página].

[3] Como adiante vai exposto, o problema pode formular-se não apenas em termos de culpa, mas por referência aos pressupostos, em geral, da responsabilidade civil. Contudo, a culpa tem aqui mais relevância e por isso se destaca este ponto.

[4] Manuel de Andrade considerava ainda um outro aspecto, o do eventual direito de regresso do órgão perante a pessoa colectiva, quando esta seja responsável; mas, como ele próprio referia, este ponto tem limitado interesse prático (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 162).

[5] Sobre esta matéria importa atender às considerações expendidas por Manuel de Andrade que, embora escritas no domínio do C.Civ.67, continuam, em muitos aspectos, a ter pertinência (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 142 e segs.). Quanto ao regime do art. 500.º, no seu âmbito próprio, isto é, no domínio da relação comitente-comissário, *vd.*, em geral, Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, págs. 638 e segs., e Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, págs. 615 e segs.

colocada no mesmo plano das pessoas singulares. O facto de o acto ser praticado por um órgão não exclui a responsabilidade da pessoa colectiva, mas não pode também justificar uma responsabilidade maior do que a das outras pessoas, que vá além da que lhe caberia se fosse a própria pessoa colectiva a agir.

Contudo, já não se torna necessária a existência de culpa da pessoa colectiva, ou seja, por exemplo, que o órgão tenha praticado o acto ilícito em mera execução da deliberação de um órgão superior, que deva respeitar. A benefício de demonstração ulterior, esse aspecto é relevante no plano das relações internas (responsabilidade do órgão perante a pessoa), mas não interfere no regime da responsabilidade da pessoa colectiva perante terceiros.

As afirmações anteriores não excluem, como é evidente, a aplicação do regime da responsabilidade civil não dependente de culpa, pois, então, também a pessoa colectiva responderá, pelo risco, independentemente de haver culpa do órgão[1].

As soluções expostas têm consagração expressa na lei. Com efeito, se se fizer a devida *adaptação* do regime do art. 500.º do C.Civ. ao caso da pessoa colectiva, logo se extrai do seu n.º 1 que esta só responde desde que sobre o órgão «recaia também a obrigação de indemnizar». Isto significa, em termos gerais, a necessidade de se verificarem, quanto ao acto do órgão, os pressupostos da responsabilidade civil, de que se autonomiza aqui a culpa, por ser o aspecto mais significativo no problema em análise.

Da primeira parte do n.º 1 do citado art. 500.º resulta a responsabilidade da pessoa colectiva «independentemente de culpa» dela, o que corresponde ao segundo aspecto atrás realçado.

V. O segundo elemento da responsabilidade da pessoa colectiva pelos actos dos seus órgãos respeita à conexão entre o acto do órgão e a competência deste. O esclarecimento deste ponto é mais complexo, não se mostrando a doutrina unânime quanto ao alcance deste requisito.

Cumpre salientar que não se pode tomar aqui uma posição muito rigorista ou um entendimento muito literal dessa conexão, pois, a ser assim, o regime da responsabilidade da pessoa colectiva ficaria esvaziado de conteúdo. Na verdade, nunca a competência do órgão poderia abranger poderes para agir ilicitamente e já se verificou como este argumento é usado por quem nega a responsabilidade civil delitual das pessoas colectivas. A exigência de conexão entre o acto e a competência do órgão tem, assim, um sentido diferente e traduz-se afinal na seguinte ideia, formulada por Manuel de Andrade: «*há-de*

[1] Em sentido idêntico, na interpretação deste preceito, Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, pág. 617 e nota (2), com referências doutrinais, e Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, 2.º vol., reimp., AAFDL, Lisboa, 1986, pág. 372. Em sentido diferente, Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, pág. 644.

tratar-se dum acto próprio das funções do órgão ou agente»[1]. Assim, se o acto ilícito foi praticado quando o seu autor agiu na qualidade de órgão da pessoa colectiva, no desempenho das suas funções e por causa delas[2], há responsabilidade da pessoa colectiva pela indemnização dos danos emergentes desse acto para terceiros.

Já mais duvidoso é saber se essa responsabilidade ainda existe quando o acto ilícito seja praticado visando um interesse próprio do seu autor e com a intenção de lesar terceiro. Exemplo clássico é o do titular de um órgão que utiliza um veículo da pessoa colectiva para atropelar alguém, por inimizade para com este, fazendo-o, porém, quando conduz a viatura ao serviço daquela; ou o do titular de um órgão que, no exercício das suas funções, presta uma informação falsa para lesar outrem.

O Código Civil fornece no art. 500.º, n.º 2, elementos que ajudam a esclarecer esta questão.

Assim, quando se limita a responsabilidade aos casos de o acto danoso ser praticado «no exercício da função que lhe foi confiada», a lei afasta os actos do órgão que tenham apenas *ligação temporal* ou *local* com o exercício das suas funções. A lei só quer abranger os actos praticados no *exercício das funções do órgão e por causa delas*.

Mas qual o alcance da fórmula legal, quando estatui que a responsabilidade subsiste ainda quando o acto seja praticado «intencionalmente ou contra as instruções» da pessoa colectiva?

Deve ser seguida a Lição de Antunes Varela, ao comentar o preceito em função da relação comitente-comissário, mas em termos que se revelam adequados ao problema em análise. Este Autor salientava aí que, ao acentuar «que a responsabilidade do comitente subsiste, ainda que o comissário proceda intencionalmente ou contra as instruções dele, mostra-se que houve a intenção de abranger todos os actos compreendidos no *quadro geral da competência* ou *dos poderes* conferidos ao dito comissário. Ficarão, assim, excluídos os actos que não se inserem no esquema do *exercício* da função (como no caso de o empregado desviar intencionalmente o veículo que conduz ao serviço da empresa para ferir ou matar uma pessoa), mas cabem na fórmula da lei os actos ligados à função por um *nexo instrumental*, desde que compreendidos nos poderes que o comissário desfruta no exercício da comissão (como no caso de o empregado bancário, encarregado de prestar informações ao público, dar uma informação falsa para lesar outrem)»[3].

---

[1] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 152 (o itálico é do texto).

[2] Como mais desenvolvidamente se dirá no texto, não basta que o acto seja praticado por ocasião do exercício de poderes que caibam na competência do órgão.

[3] *Das Obrigações em Geral*, vol. I, pág. 643 (os itálicos são do texto). Cfr. também C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, págs. 322-323.

Parece, todavia, dever entender-se que já não há responsabilidade da pessoa colectiva se o acto do órgão é alheio ao objecto social, problema sobre que a doutrina tem defendido posições contraditórias[1].

VI. A responsabilidade imposta à pessoa colectiva não afasta a imputável ao titular do órgão, como autor material do acto, perante o terceiro lesado.

Não se vê, na verdade, razão de fundo para excluir essa responsabilidade; bem pelo contrário, ela decorre dos princípios gerais aplicáveis nesta matéria e tem aflorações na lei, nomeadamente nos arts. 79.º e 81.º do C.S.Com. Essa responsabilidade cabe, afinal, à pessoa física que agiu, ou seja, ao titular do órgão, o que acarreta dificuldades adicionais, no caso dos órgãos colegiais, por haver uma multiplicidade de titulares e se poder dar o caso de nem todos terem tido participação no acto, podendo até ter manifestado a sua discordância em relação a ele.

O regime legal é o de esta responsabilidade só não caber aos titulares dos órgãos que não tenham participado no acto ou tenham manifestado a sua discordância relativamente a ele (cfr. art. 164.º, n.º 2, do C.Civ., e arts. 72.º, n.os 2 a 4, por remissão do art. 79.º, n.º 2, do C.S.Com.).

Quando sejam vários os responsáveis, é solidária a sua responsabilidade, nos termos do art. 497.º, n.º 1, do C.Civ. (cfr., ainda, art. 79.º, n.º 1, do C.S.Com.).

VII. Falta analisar a última das questões acima referidas: o direito de regresso da pessoa colectiva, chamada a indemnizar terceiro por acto ilícito de um órgão seu.

A existência deste direito é correntemente referida e reconhecida pela doutrina. Mas a sua construção jurídica, nomeadamente a sua conciliação com uma concepção organicista do nexo existente entre a pessoa colectiva e os seus órgãos, são questões que já se mostram menos esclarecidas.

No Direito positivo português, em termos gerais, a existência do direito de regresso pode extrair-se da simples aplicação do art. 500.º do C.Civ., na plenitude do seu regime. Com efeito, o n.º 3 deste preceito reconhece o direito de regresso ao comitente, a menos que haja também culpa da sua parte. Neste último caso, faz-se a repartição da indemnização entre o comitente e o comissário segundo o regime do n.º 2 do art. 497.º, ou seja, na proporção das respectivas culpas; por seu turno, salvo prova em contrário, estas presumem-se iguais. Importa ver como se aplica este regime à pessoa colectiva.

Ora, como bem assinalava Castro Mendes, aqui começam as dificuldades, em particular quando o órgão tenha agido em cumprimento de deliberação

[1] Sobre este ponto, cfr. o estudo de Raul Ventura, *Objecto da Sociedade e Actos Ultra Vires*, *in* ROA, ano 40 (1980), I, pág. 5 e, *maxime*, págs. 49 e segs.

de um órgão que representa a vontade soberana da pessoa colectiva – *v.g.*, a assembleia de sócios. Desde logo, põe-se a questão de saber se se pode falar em culpa da pessoa colectiva. Segundo Castro Mendes, esta ideia não se ajusta ao regime que parece deduzir-se do n.º 2 do art. 164.º do C.Civ., o que envolveria uma concessão da lei à teoria da representação[1].

Levantam-se algumas dúvidas quanto a este ponto e não pode deixar de se reconhecer que a lei não fornece indicações muito nítidas a seu respeito; fundamentalmente, porém, o regime do n.º 3 do art. 500.º não é apto a resolver as questões que se podem levantar no domínio da responsabilidade das pessoas colectivas pelos actos dos seus órgãos, tornando-se necessário atender, no enquadramento do problema, às seguintes considerações.

VIII. A primeira nota a destacar respeita aos dois campos diferentes em que a questão se coloca quando se analisa a responsabilidade da pessoa colectiva, perante terceiros, pelos actos dos seus órgãos e quando se apuram os termos do seu direito a ressarcir-se do que, por efeito daquela responsabilidade, haja satisfeito ao lesado. Um exame mais cuidado do problema revela que a própria lei civil tem em conta esta distinção quando dedica a estas questões dois preceitos distintos: o art. 165.º, para a responsabilidade (externa) da pessoa colectiva em relação a terceiros, e o art. 164.º, para a responsabilidade (interna) do titular do órgão perante a pessoa colectiva[2]. Ganham aqui relevo as considerações a seu tempo feitas sobre a necessidade de manter distinto o nexo órgão-pessoa colectiva da verdadeira relação jurídica travada entre esta e os titulares dos seus órgãos.

Por isso, embora a afirmação, num primeiro exame, possa parecer *arrojada*, na sua interpretação correcta, o n.º 3 do art. 500.º não pode aplicar-se às pessoas colectivas, nos mesmos termos em que o preceito vale para as relações entre comitente e comissário. A razão de ser deste entendimento reside no facto de, em rigor, quando se trata de saber como, e contra quem, a pessoa colectiva pode exercer o chamado direito de regresso se estiver fora do campo de aplicação do art. 165.º, situando-se a questão no âmbito do art. 164.º Assim, o n.º 3 do art. 500.º só pode interessar aqui para afirmar o princípio geral da atribuição do direito de regresso à pessoa colectiva, mas não para estabelecer o seu regime.

No plano da relação interna estabelecida entre a pessoa colectiva e os titulares dos órgãos, quando tenha havido actuação ilícita, verifica-se uma

[1] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 245-246. Em rigor, não se pode falar em culpa da pessoa colectiva, pois ela não tem vontade própria; daí, poder chegar-se à conclusão de que esse requisito «não tem cabimento» nas relações entre ela e os seus órgãos, como fazia Antunes Varela, ao analisar a questão relativamente ao Estado e outras pessoas colectivas públicas (ob. e vol. cits., pág. 650).

[2] Cfr. idêntica demarcação entre esses dois problemas, nos arts. 6.º, n.º 5, por um lado, e 72.º e segs., por outro, do C.S.Com.

violação da relação negocial existente entre a pessoa colectiva e o titular do órgão[1]. É, pois, segundo os princípios gerais de responsabilidade contratual que o problema há-de ser examinado[2].

Por outro lado, não se pode esquecer a circunstância de, na estrutura interna da pessoa colectiva, as posições relativas entre os seus órgãos não se apresentarem todas configuradas nos mesmos termos. Assim, enquanto certos órgãos se encontram no mesmo plano – como é o caso de órgãos de administração e de fiscalização –, quanto a outros pode falar-se em relações de *supra-ordenação e infra-ordenação* – como acontece se se considerar a posição relativa da assembleia geral e do órgão de administração. Ora, este aspecto ganha ainda mais relevo quando a actuação da pessoa colectiva implica ou exige a intervenção de mais de um órgão, e se verificar a prática de um acto ilícito. Essa intervenção, por outro lado, tanto pode consistir na tomada de deliberações, que condicionem a prática do acto, como na abstenção de agir, que facilite ou permita a sua prática. Assim, o problema pode assumir feição diferente quando, por exemplo, a administração age em execução de deliberação tomada em assembleia geral e quando o conselho fiscal, não actuando os seus poderes de fiscalização, permite ou facilita a prática, pelo órgão de administração, de um acto ilícito danoso.

IX. Tomando em conta estes aspectos, resta definir como deve ser construída a solução para o problema em análise.

O Código Civil apenas contém, sobre esta matéria, o art. 164.º[3], que não esclarece especialmente o problema quando vários órgãos sejam responsáveis pelo acto. É assim legítimo recorrer aqui às disposições que na lei comercial se ocupam da questão e que hoje se contêm em preceitos, já atrás citados, do Código das Sociedades Comerciais.

Nos termos do n.º 2 do art. 81.º deste diploma legal, se o órgão de fiscalização deixar de cumprir as suas funções e o dano se não produzisse se elas houvessem sido desempenhadas, os seus membros respondem solidariamente

[1] Por assim ser, se explica o tratamento dado pela lei a esta matéria, mandando recorrer, como regime subsidiário, às regras do mandato (arts. 164.º, n.º 1, e 987.º, n.º 1, do C.Civ.).

[2] Realçando este ponto, escreveu Manuel de Andrade: «Mas a culpa do órgão ou agente deve ser apreciada para este efeito no plano das relações internas, só existindo se aquele não procedeu com o zelo e competência a que deva entender-se estava obrigado para com a pessoa colectiva, em razão do seu cargo. Valem aqui, portanto, os critérios próprios da responsabilidade contratual» (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 161).

No sentido de o art. 72.º do C.S.Com. respeitar a obrigações que ligam o administrador à sociedade, não sendo aplicável a casos de imputação delitual, que segue os termos gerais do art. 483.º, pronuncia-se Menezes Cordeiro, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores*, págs. 493-494.

[3] Poderia ainda tomar-se em conta o art. 987.º, que rege sobre as relações entre a sociedade civil e os seus administradores, mas este preceito, além de remeter, como já se acentuou, para o regime do mandato, como nas pessoas colectivas em geral, não oferece aqui ajuda específica.

com os gerentes, administradores ou directores pelos actos destes. Essa responsabilidade cabe, em concreto, aos membros responsáveis pelo acto, nos termos antes expostos (cfr. art. 72.º do C.S.Com., aplicável ao órgão de fiscalização por força do n.º 1 do art. 81.º deste Código; quanto às pessoas colectivas civis há que tomar em conta o art. 164.º, n.º 2, do C.Civ.).

Mas se se tratar de acto praticado pelo órgão de administração em execução de deliberação, ainda que anulável, dos sócios, o n.º 5 do art. 72.º do C.S.Com. afasta a responsabilidade dos administradores para com a sociedade. Este regime é aplicável aos membros do órgão de fiscalização por força do n.º 1 do art. 81.º do mesmo diploma[1].

Considerando o regime contido neste conjunto de disposições legais, deve entender-se que, quando vários órgãos sejam responsáveis pelo acto, a pessoa colectiva pode agir, em direito de regresso, contra todos os titulares desses órgãos a quem ele seja imputável (nos termos do art. 164.º, n.º 2, do C.Civ., ou do art. 81.º, n.º 2, do C.S.Com., conforme os casos). Mas quando entre os órgãos responsáveis pelo acto haja uma relação de supra-ordenação e infra-ordenação, a pessoa colectiva não pode agir contra os titulares do órgão infra-ordenado (art. 72.º, n.º 5, do citado Código), se estes actuarem no cumprimento de deliberações do órgão superior.

313. Análise crítica do regime de responsabilidade da pessoa colectiva

I. Após esta explanação de alguns dos principais aspectos da responsabilidade da pessoa colectiva pelos actos dos seus órgãos, interessa fazer uma revisão crítica final, a partir da qual se verifique se os elementos recolhidos permitem tirar dela ajuda para dar resposta à questão da capacidade de exercício da pessoa colectiva.

II. A primeira reserva a colocar, neste domínio, respeita ao significado do art. 165.º e ao esclarecimento da natureza do nexo existente entre a pessoa colectiva e os seus órgãos. A sua origem encontra-se no próprio texto legal, manifestamente infeliz. Com efeito, esse preceito refere-se a *representantes*, *agentes* e *mandatários* e não usa, justamente, a palavra órgão. Esta dúvida já foi levantada pela doutrina[2] e vale de igual modo para o art. 998.º Este é, porém,

[1] Em sentido contrário, Castro Mendes [*Teoria Geral*, vol. I, pág. 245 e nota (550)]. Parece, todavia, que o administrador é responsável para com terceiro, mas não para com a pessoa colectiva.

[2] Cfr. Marcello Caetano, *As pessoas colectivas*, pág. 104, Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 275-277, e Menezes Cordeiro, *Tratado*, IV, págs. 685-686.

Para Oliveira Ascensão esta é uma das razões que o levam a desvalorizar a relevância do regime da responsabilidade delitual das pessoas colectivas, na avaliação da sua capacidade de

o aspecto menos relevante da questão, porquanto sempre se pode dizer que, por representantes, o legislador quis *precisamente* (ou, pelo menos, *também*) referir os órgãos[1], não só por essa palavra ser muitas vezes usada a respeito deles, mas ainda por a órgãos o legislador se referir expressamente noutros preceitos relativos ao regular esta matéria (art. 501.º do C.Civ. e normas da lei comercial atrás citadas e de outras leis especiais)[2].

Por outro lado, a não aplicação do art. 165.º aos actos dos órgãos deixa a responsabilidade da pessoa colectiva por tais actos sem sede própria no Código Civil, quanto ao regime geral das pessoas colectivas, o que, além de parecer estranho, criaria uma desarmonia, intra-sistemática, com o art. 501.º, para não falar já de preceitos de outros diplomas legais que, nesta matéria, se referem a *órgãos*.

Mais importante é, porém, outra objecção, ligada agora ao facto de, em última análise, não ser a pessoa colectiva a suportar os danos causados a terceiros pelos seus órgãos, quando possa fazer repercutir a indemnização paga sobre os titulares do órgão ou órgãos responsáveis. E isto pode ser assim, quer se recorra, simplesmente, ao n.º 3 do art. 500.º, como é doutrina corrente[3], quer se siga a via acima apontada.

III. Esta segunda objecção não afecta o relevo do regime da responsabilidade da pessoa colectiva pelos actos dos seus órgãos e não põe em causa a existência de um nexo de organicidade entre ela e os seus órgãos. Para este problema, essencial é a existência de responsabilidade da pessoa colectiva perante terceiros; se, em seguida, no plano interno, há direito de regresso, isto resulta já de outra ordem de considerações, como ficou dito.

Além do mais, como salientava Manuel de Andrade, esse direito de regresso da pessoa colectiva nem sempre existe, pois «pode dar-se que o órgão ou agente deva ser tido como culpado em face da parte ofendida, mas não também perante a pessoa colectiva. De toda a maneira é certo e seguro que esta

---

agir. A segunda nota por ele invocada parte de uma interpretação ampla do art. 500.º do C.Civ., segundo a qual por *comissário* se dever entender «todo o tipo de prestação de serviços realizada por terceiros», o que implicaria o mesmo regime, «quer o agente seja concebido como titular de órgão, quer como representante da pessoa colectiva» (as citações de págs. 274-275).

[1] Neste sentido, Raúl Ventura e Brito Correia, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes das Sociedades por Quotas*, Lisboa, 1970, págs. 323 e 324.

[2] Note-se que sempre fica a dúvida resultante do facto de se colocarem no mesmo plano os órgãos, os agentes e os mandatários, com as inerentes dificuldades, se se pretender colocar o problema numa perspectiva de teoria orgânica. Contudo, também é verdade que a responsabilidade da pessoa colectiva pelos actos dos agentes e mandatários só em termos de relação de comitente para comissário pode ter lugar, e isso ajuda a compreender o tratamento conjunto da matéria.

[3] Cfr. Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 245-246, Antunes Varela, *Das Obrigações*, vol. I, pág. 645 (assinalando, todavia, os embaraços da solução, tratando-se de órgãos colegiais); Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, 2.º vol., págs. 373-374.

não terá o direito de regresso nos casos de responsabilidade objectiva, se ao órgão ou agente nenhuma culpa for imputável»[1].

Mas, ainda quando esse direito de regresso exista, não se pode esquecer que ele se verifica aqui na confluência de duas questões distintas, como referido no início desta exposição e, justamente, num dos casos em que a sua diversidade se mostra relevante. Uma coisa é o nexo pessoa colectiva-órgão, outra a relação pessoa colectiva-titular do órgão. Neste último aspecto, existe verdadeira relação jurídica, seja qual for a natureza da sua fonte, e não se pode abstrair da dualidade de pessoas em confronto – pessoa colectiva e titular do órgão. Se é certo que a pessoa colectiva absorve o órgão, a sua própria natureza, em função da realidade social e jurídica que lhe corresponde, só reforça a necessidade de atender a essa dualidade. Seria atribuir à ideia de organicidade consequências meramente formais e não conformes ao seu pensamento substancial, o não tomar em conta a realidade subjacente à pessoa colectiva. Dir-se-á mesmo: na perspectiva da teoria da realidade adoptada, só é aceitável a solução que, na definição do regime de responsabilidade das pessoas colectivas, tenha presente quem, em última análise, por elas age: em última instância, pessoas singulares que podem ser chamadas a responder pela violação culposa do vínculo estabelecido entre elas e a pessoa colectiva.

314. Capacidade de exercício da pessoa colectiva: síntese da posição legal

Alcançado, assim, o termo da análise dos problemas conexos com a capacidade de exercício da pessoa colectiva, dir-se-ia que não ficaram afastadas as razões de perplexidade perante a posição da lei exposta no início da investigação.

As várias dúvidas apontadas e as soluções de compromisso com uma e outra tese não são, com efeito, a via mais adequada para firmar uma síntese da questão quanto ao sentido último do regime legal.

Ainda assim, foram recolhidos elementos suficientes para sustentar que as soluções da lei são em muitos aspectos conformes à orientação organicista, tanto mais que, em qualquer caso, em ponto algum se trata ou constrói a pessoa colectiva como incapaz. Contudo, há-de reconhecer-se, fazem-se, aqui e além, concessões à tese representativista; elas podem, porém, explicar-se pela preocupação pragmática de encontrar em cada caso a solução mais adequada

[1] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 161. Saliente-se o facto de este Autor expressamente referir que a existência do direito de regresso parece incompatível com uma concepção organicista; mas não são de perfilhar as razões que a tal respeito invoca (ob. e vol. cits., pág. 160).

aos interesses em conflito e a uma menor atenção (de resto, não injustificada) do legislador quanto ao seu enquadramento dogmático.

Deste modo, ao fazer uma síntese, identifica-se na lei um regime, na essência, organicista e favorável ao reconhecimento, à pessoa colectiva, de capacidade de exercício, actuando ela pelos seus órgãos segundo certos meios técnicos postos pelo Direito à sua disposição, para exercer os seus direitos e cumprir as suas vinculações, prosseguindo os interesses legítimos, em função dos quais existe.

De resto, este é o entendimento dominante na doutrina portuguesa.

SECÇÃO III
Organização e Funcionamento

DIVISÃO I
ASSOCIAÇÕES

SUBDIVISÃO I
Dos Associados

315. Aquisição e perda da qualidade de associado

I. A constituição de uma associação assenta, como já resulta da exposição anterior, na formação de um substrato pessoal, ou seja, na existência de um grupo de pessoas que se *associam* e *organizam* para a realização de determinados fins.

A lei civil, ao traçar o regime geral das associações, não se ocupa especificamente deste ponto. Ele não deixa, contudo, de estar pressuposto no n.º 1 do art. 167.º, quando nele se determina que o acto de constituição deve especificar «os bens com que os *associados* concorrem para o património social».

Em suma, ao constituir-se uma associação, tem de existir, desde logo, um corpo social que se *materializa* no conjunto de *associados* que tomam a iniciativa de a formar. Por isso mesmo, acontece com frequência, na prática, esses associados tomarem a designação de *fundadores*, estando-lhe, por vezes, reservados direitos, mas também vinculações, especiais, em relação aos restantes.

Nem o Código Civil, nem o Decreto-Lei n.º 594/74, na parte ainda em vigor, exigem um número mínimo de associados, quer no momento da constituição da associação, quer em momento posterior, ou seja, durante a sua vida. Entretanto, a própria ideia de *associação* sugere uma pluralidade de pessoas e, embora só a falta de *todos* os associados determine a sua extinção [al. *d*) do n.º 1 do art. 182.º], a admissibilidade de uma associação unipessoal

não é por certo a hipótese que preside ao seu regime. Heinrich E. Hörster, fundando-se na natureza colegial e no número ímpar dos membros de dois dos órgãos obrigatórios da associação – administração e órgão de fiscalização –, considera ser de seis o número mínimo de associados[1]. Esta contagem pressupõe o entendimento de os titulares dos órgãos serem necessariamente associados, o que, pelo menos, não é líquido na lei, como adiante se dirá. A ser assim, como é corrente a assembleia geral ter, pelo menos, um presidente e não ser este cargo preenchido por qualquer dos titulares dos outros órgãos, o número mínimo passaria a sete.

II. Uma nota corrente das associações é a de o seu substrato não se apresentar como um *corpo fechado*; bem pelo contrário, elas estão em geral *abertas* à admissão futura de novos associados.

Importa, pois, apurar como se pode adquirir a qualidade de associado, quando não se seja fundador da associação. Resulta do n.º 2 do art. 167.º do C.Civ. que a lei deixa grande liberdade na fixação das regras relativas a essa matéria, reservando-a para o estatuto.

O princípio da liberdade de associação, constitucionalmente consagrado no sistema jurídico português (art. 46.º da Const.), aponta, neste domínio, para um regime de livre associação, no seu duplo sentido: liberdade de se associar ou não e liberdade de acesso às associações já constituídas. Isto não quer dizer, porém, que cada associação não possa fixar regras próprias sobre a admissão dos seus associados, fazendo-a, nomeadamente, depender da verificação de determinados requisitos. Em boa verdade, tal prática tem de se admitir como lícita, desde que os critérios adoptados não sejam discriminatórios, por a isto se opor a eficácia imediata do princípio constitucional da igualdade[2].

Do mesmo modo, respeitados estes limites, não pode também deixar de se considerar legítima a prática corrente de fazer depender a admissão de deliberação favorável de órgãos sociais, nomeadamente dos órgãos de gestão.

III. A perda da qualidade de associado tem duas fontes distintas: a vontade do próprio e a vontade da associação, manifestada através dos seus órgãos competentes. No primeiro caso, fala-se em *saída* do sócio e, no segundo, na sua *exclusão*. Esta a terminologia consagrada pelo legislador (arts. 167.º, n.º 2, e 181.º do C.Civ.).

---

[1] *A Parte Geral*, págs. 401-402; no mesmo sentido, Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 301. Menezes Cordeiro não considera esta via adequada, por a lei não obrigar a que os titulares dos órgãos sejam associados (*Tratado*, IV, págs. 754-755).

[2] Trata-se, nesta matéria, de uma aplicação do entendimento a seu tempo adoptado sobre as relações entre os princípios constitucionais e os princípios específicos do Direito Civil.

A lei reserva também para o estatuto a fixação do regime da perda da qualidade de associado, segundo o mesmo princípio de autonomia acima referido (art. 167.º, n.º 2). São aqui muito limitadas as restrições da lei. O mesmo princípio de liberdade de associação, que preside à admissão dos associados, aponta para um regime de livre abandono da associação por iniciativa do associado, ou seja, a sua *saída*.

À perda da qualidade de associado por *exclusão* aplicam-se, no sentido inverso, as limitações postas quanto à admissão. Também aqui estão excluídas decisões discriminatórias.

É corrente, neste domínio, a exclusão andar ligada a violações graves dos deveres sociais ou a práticas gravemente atentatórias dos interesses, do bom nome ou da dignidade da associação.

A lei nada dispõe sobre o órgão competente para deliberar sobre a exclusão do associado, antes deixando o respectivo regime à livre decisão dos associados, que sobre ela podem estipular no estatuto (art. 167.º, n.º 2).

Entretanto, não cabendo esta matéria na competência reservada da assembleia geral (art. 172.º, n.º 2, do C.Civ.), é perfeitamente possível atribuí-la ao órgão de administração, solução, aliás, corrente. Também não deixa margens para qualquer dúvida – antes sendo de aplaudir a solução – a atribuição, ao sócio excluído, do direito de recorrer para outro órgão, com competência disciplinar específica, por exemplo, ou, pura e simplesmente, para a assembleia geral.

IV. Sem prejuízo da grande liberdade de estipulação estatutária relativamente ao regime da perda da qualidade de associação, o legislador entendeu dever intervir no sentido do acautelamento de certos interesses, através da salvaguarda do património da associação.

O regime para esse efeito previsto consubstancia-se em três pontos (art. 181.º do C.Civ.). Assim, o associado, ao perder esta qualidade, não tem o direito de pedir a restituição das quotizações pagas. Por outro lado, perde o direito ao património social. Nem por isso, porém, deixa de estar obrigado ao pagamento de todas as quotas devidas ao património social e relativas ao período de tempo em que manteve a qualidade de membro da associação.

Bem vistas as coisas, este regime explica-se, também, pelo carácter não lucrativo das associações *stricto sensu*.

Tem de se entender ser esta uma norma imperativa, determinada, sem dúvida, pelo interesse social, mas também pela necessidade de tutela de terceiros, que têm no património social a garantia de realização dos seus créditos, nos termos gerais de Direito (art. 601.º do C.Civ.).

316. Natureza do direito de associado

As relações jurídicas desenvolvidas no âmbito das pessoas colectivas, entre estas e os seus membros, ou mesmo as relações recíprocas destes, escapam, em geral, aos critérios da chamada *classificação germânica* das relações civis, como a seu tempo ficou dito. Assim, a qualificação dogmática da posição jurídica de associado tem de ser feita fora das malhas apertadas dessa *classificação*.

Sem prejuízo de alguns dos direitos e deveres dos associados admitirem a sua expressão em termos pecuniários e, como tais, participarem da qualidade de situações jurídicas patrimoniais, a qualidade de associado, globalmente considerada, tem natureza *não patrimonial*, ou *pessoal*, como diz a lei (art. 180.º do C.Civ.)[1].

Cabe, contudo, assinalar que o carácter *pessoal* da posição do associado decorre, não só da sua natureza não patrimonial, mas de outras notas que a acompanham. Tendo presente esta consideração, apura-se que a natureza *pessoal* da qualidade de associado se manifesta em dois aspectos fundamentais, constituindo um deles uma característica essencial do instituto e outra uma qualidade natural do mesmo.

Quanto ao primeiro ponto, dispõe a parte final daquele preceito que «o associado não pode incumbir outrem de exercer os seus direitos pessoais», implicando este regime a natureza patrimonial de alguns direitos dos associados. Quanto aos *direitos pessoais*, à norma do art. 180.º, *in fine*, tem de se atribuir natureza imperativa, por simples confronto com a primeira parte do preceito.

Prende-se justamente com este regime o acima enunciado como nota *natural* da posição de associado. Trata-se, agora, da sua intransmissibilidade por acto *inter vivos* ou *mortis causa*, como é próprio dos direitos não patrimoniais. Este regime pode, porém, ser afastado por «disposição estatutária em contrário» (art. 180.º).

317. Direitos e obrigações dos associados

I. A matéria dos direitos e obrigações dos associados é também uma das que podem ser objecto de regulação estatutária, nos termos do n.º 2 do art. 167.º Na realidade prática das coisas, este é um dos pontos de que os estatutos correntemente se ocupam, pela razão compreensível de ele ser largamente determinado pelas particularidades de cada caso, nomeadamente pelo fim e objecto da associação.

[1] É ponto que não levanta dificuldades na doutrina, como se pode ver em Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. I, pág. 177, e Heinrich E. Hörster, A *Parte Geral*, pág. 402.

Estas duas razões devem também ter pesado no facto de o regime legal ser aqui muito escasso e explicam ainda a limitação da exposição subsequente a indicações muito genéricas.

Em geral, pode dizer-se que os associados têm o direito de participar na vida social, exercendo-se esta faculdade, na forma mais significativa, através dos direitos de *voto* e de *participação nos serviços e benefícios da associação*. Mas os associados têm ainda o direito de serem informados do desenvolvimento da vida social, nomeadamente fiscalizando-a. Finalmente, pode destacar-se o direito de serem eleitos para os cargos sociais, embora a este respeito se possa também falar de um dever de exercício dos cargos para que sejam eleitos.

II. O direito de voto tem mais de uma manifestação.

Se for encarado como um direito comum da generalidade dos associados e, como tal, dependente (exclusivamente) dessa qualidade, o direito de voto exerce-se na assembleia geral. Resulta do n.º 1 do art. 176.º do C.Civ. que este direito admite exercício representativo[1].

Por outro lado, este mesmo preceito priva o associado do direito de votar, por si ou como representante de outro associado, em matérias em que haja conflito de interesses entre a associação e ele próprio, seu cônjuge, ascendentes ou descendentes. A violação desta regra torna a deliberação anulável, se o voto do associado impedido for essencial à formação da maioria imposta para a matéria da deliberação (n.º 2 do art. 176.º).

Há também direito de voto, mas agora na qualidade específica de seu membro, nos órgãos colegiais para que o associado seja eleito.

O direito de participação nos serviços e benefícios da associação está dependente, como é manifesto, em termos concretos, do objecto da pessoa colectiva; mas também o fim da associação interfere com este direito. Importa sobretudo dizer algo sobre este segundo ponto, em que releva o facto de o fim ser egoísta (isto é, tendo como beneficiários os associados), ou altruísta (sendo os beneficiários, pelo menos predominantemente, terceiros).

O direito à informação e à fiscalização da vida social exerce-se, no plano individual de cada associado, sobretudo mediante a participação na assembleia geral, órgão a que está reservada competência para a aprovação das contas sociais (art. 172.º, n.º 2).

Embora não deixe de constituir um dever, a participação na vida social faz-se também mediante o exercício de cargos sociais. A este respeito pode falar-se no direito a ser eleito e de participar nas eleições. Nesta matéria, porém, há que ter presente o regime estatutário específico da associação.

[1] Para maior desenvolvimento, *vd*. o nosso art. *A Representação dos Associados nas Assembleias Gerais das Associações*, sep. do Centenário do Nascimento do Prof. Doutor Paulo Cunha. Estudos em Homenagem, Almedina, 2012, págs. 641 e segs.

Com efeito, embora seja normal uma solução que reserve o preenchimento dos cargos sociais aos associados, a lei não o exige expressamente, como se vê dos arts. 162.º e 170.º do C.Civ. Por outro lado, o regime em geral praticado é o de os titulares dos órgãos sociais serem eleitos em assembleia geral; este é também o tratamento legal dado à matéria, com carácter supletivo (n.º 1 do art. 170.º); contudo, o estatuto pode estabelecer outro processo de escolha.

III. A principal obrigação dos associados é a de contribuir para a formação do património social. Mais uma vez o legislador foi muito parcimonioso na regulação desta matéria, limitando-se a impor a necessidade de o acto de constituição da associação especificar «os bens ou serviços com que os associados concorrem para o património social».

Esta forma de dizer pode sugerir a ideia de uma contribuição única no acto de admissão do associado. Embora este regime seja perfeitamente válido, ele não representa, de modo algum, *id quod plerumque fit*. A análise da vida associativa revela ser habitual estabelecerem-se contribuições periódicas dos associados denominadas *quotas*. No acto de admissão, sobretudo para os associados que entram posteriormente à constituição, é também vulgar exigir uma prestação única adicional, designada por *jóia*.

A este respeito, merecem referência particular os chamados *sócios de indústria*, ou seja, os associados que entram para a associação com a prestação de serviços. Como é evidente, a estes cabe a obrigação específica de prestar os serviços convencionados.

SUBDIVISÃO II

Dos Órgãos Sociais, Sua Competência e Funcionamento

318. Organização social: generalidades

I. Nesta fase do estudo do regime das pessoas colectivas, o estreito relacionamento existente entre as matérias da sua organização e funcionamento não carece de demonstração. É através dos seus órgãos e pelo jogo combinado das respectivas competências que a pessoa colectiva age no meio social. A actuação dos órgãos determina, pois, o modo de funcionamento da pessoa colectiva.

Sem deixar de reconhecer um largo campo de intervenção à autonomia privada, exercida neste caso através da fixação do conteúdo do acto de constituição ou do estatuto (art. 167.º, n.º 1)[1], o Código Civil estabelece, contudo, nesta matéria algumas importantes limitações.

Manifestam-se elas em dois campos. Assim, em matéria de associações, é obrigatória a existência de três órgãos: um órgão colegial de administração, um conselho fiscal e uma assembleia geral (arts. 162.º e 170.º e seguintes). Por outro lado, há restrições imperativas quanto à competência de cada órgão e ao seu modo de funcionamento.

II. Fora estas limitações, podem os associados prever outros órgãos, muitas vezes ditos *facultativos*, e atribuir-lhes poderes que não interfiram com a competência necessária dos *órgãos obrigatórios*.

A criação de órgãos facultativos pode ser feita no próprio título constitutivo da associação ou estar apenas nele prevista e depender de deliberação tomada, posteriormente, por outro órgão da associação – administração ou assembleia geral –, conforme o acto constitutivo ou norma estatutária.

---

[1] Embora o n.º 1 do art. 167.º reserve a matéria do funcionamento da associação para o acto de constituição – e isso implique a necessidade de se estabelecerem regras quanto à própria organização –, o Código Civil, em múltiplos preceitos, como em seguida se verá no texto, atribui nesta matéria um importante papel ao estatuto.

III. Convém fazer a análise da matéria da organização e funcionamento das associações por referência a cada um dos órgãos obrigatórios. Antes, porém, há uma série de pontos comuns de regime, que ganham em ser expostos genericamente.

Um deles respeita à posição do titular dos órgãos, já antes referida, mas que merece aqui algum desenvolvimento. Outros referem-se ao regime de designação dos titulares dos órgãos, duração do respectivo mandato e revogação dos seus poderes.

IV. A doutrina identifica, por vezes, nesta matéria, dois actos jurídicos distintos, em consonância com a diferente posição do titular do órgão, enquanto elemento da estrutura da pessoa colectiva e enquanto pessoa singular, nas suas relações internas com a pessoa colectiva.

Ao primeiro aspecto diz respeito o acto de designação como titular do órgão, mediante eleição, nomeação ou outro título jurídico similar. Através desse acto fica o associado investido na qualidade de titular do órgão. Para além dele, há, porém, o negócio que constitui o título das relações estabelecidas entre a pessoa colectiva e a pessoa singular, no qual se fixa o regime das correspondentes vinculações, fundamentalmente: prestação de serviço, eventual direito à remuneração.

Cumpre, porém, ter presente que não raro decorrem da lei obrigações ou deveres impostos aos titulares dos órgãos, e que, como tal, se dizem *legais*.

V. O preenchimento dos cargos nos órgãos sociais faz-se, segundo a prática comum, mediante eleição. O Código Civil, acolhendo esta realidade das coisas, atribui mesmo a competência para eleger os titulares dos órgãos sociais à assembleia geral (n.º 1 do art. 170.º). A natureza supletiva desta norma resulta, como atrás ficou dito, do facto de ela mesma admitir que o estatuto estabeleça outro processo de escolha. Isso envolve, não só a possibilidade de se estatuir outro modelo de designação – o n.º 2 fala em titulares *designados* –, mas também a de ela ser da competência de outro órgão, que não a assembleia geral.

Não é também de excluir a hipótese de a designação dos titulares dos órgãos ser feita no próprio acto de constituição da associação. É mesmo corrente a prática de os titulares dos órgãos, para o primeiro mandato, serem escolhidos por esta via.

A duração do *mandato* dos titulares dos órgãos é matéria totalmente omissa na lei, deixada, portanto, inteiramente à autonomia dos associados. É corrente estabelecer-se um período de um ou mais anos de duração de cada mandato, nada impedindo, em geral, a reeleição, que pode estar ou não prevista no estatuto.

A grande regra, em matéria de cessação das funções dos titulares dos órgãos sociais das associações, é a da sua revogabilidade (n.º 2, primeira parte, do art. 170.º), a todo o tempo e *ad nutum*, isto é, sem dependência da verificação de *justa causa*. Contudo, o n.º 3 do mesmo artigo abre a possibilidade de o estatuto condicionar a revogação à existência de justa causa.

319. A administração

I. O órgão executivo das associações é a administração. Deste modo, a sua função é essencialmente externa.

Vigora, quanto à composição da administração, uma das poucas normas imperativas do Código Civil nesta matéria. Determina, com efeito, o seu art. 162.º que a administração tem de ser um órgão colegial e constituído por um número ímpar de titulares. Estatui, ainda, imperativamente, o mesmo preceito que um dos titulares exercerá a função de presidente.

II. A lei só indirectamente estabelece limites à competência da administração, quer ao prever a existência de um conselho fiscal, com inerentes funções de fiscalização, quer ao fixar matérias de competência necessária e reservada da assembleia geral (art. 172.º, n.º 1).

Deste modo, em todas as demais podem os associados atribuir competência à administração. Em regra, são-lhe reservados poderes para a prática da generalidade dos actos de gestão da vida social, como é próprio de um órgão por natureza executivo e externo.

A própria lei denota ter este entendimento da administração ao fixar-lhe, embora a título supletivo, mas como competência *normal*, a representação da pessoa colectiva, em juízo e fora dele (art. 163.º, n.º 1, *in fine*).

Vem, contudo, a propósito referir, a este respeito, duas notas. A primeira vai no sentido de salientar que o estatuto pode estipular um regime diferente quanto à representação da pessoa colectiva, atribuindo-a a outro órgão, como seja um dos administradores com poderes especiais (vulgo, *administrador-delegado)* ou a um conjunto de administradores constituídos como órgão autónomo (*comissão executiva* ou similar). A segunda nota visa assinalar que a administração pode, por seu turno, designar representantes; neste caso, porém, essa designação só é oponível a terceiros se deles for conhecida (n.º 2 do art. 163.º).

Salvo regra em contrário do estatuto, a administração tem competência para convocar a assembleia geral.

É corrente atribuir também à administração, ou a alguns dos seus membros, em caso de extinção da pessoa colectiva, a função de liquidatários.

III. Pelo que respeita ao funcionamento da administração, a lei estatui apenas em relação a três matérias – convocação, *quorum* de reunião e *quorum* de deliberação – e nem sempre com carácter imperativo.

A convocação da administração é da competência do seu presidente, nada estabelecendo a lei sobre o modo de a fazer e a periodicidade das suas reuniões (n.º 1 do art. 171.º). Esta segunda matéria, como facilmente se compreende, está em íntima relação com o fim e o objecto sociais e, por essa via, com as próprias exigências da sua actuação concreta. Bem fez o legislador em a deixar em aberto. Assim, o estatuto, tanto pode estabelecer, para as reuniões, uma periodicidade certa, determinados dias da semana ou do mês, por exemplo, como deixar o respectivo regime à livre opção da administração, no seu conjunto, ou do presidente.

Quanto ao modo de fazer a convocação, algumas regras são impostas pela natureza das coisas e como preceitos de bom senso. Assim, a este respeito, referiam Pires de Lima e Antunes Varela a necessidade de a convocação ser pessoal e de dever «ser feita com a antecedência necessária à possível comparência dos titulares»[1].

Para a administração poder funcionar validamente, tem de estar presente a maioria simples dos administradores (n.º 1 do art. 171.º). Esta norma é imperativa, como regra mínima, só podendo ser afastada pelo estatuto mediante a exigência de maioria mais qualificada.

Ao contrário, tem carácter supletivo a regra estabelecida, quanto à maioria deliberativa, no n.º 2 do art. 171.º, como dele expressamente resulta. Na verdade, prevê-se no preceito que as deliberações sejam tomadas pela maioria dos administradores presentes, mas admite-se disposição em contrário do estatuto, para além de se ressalvar regime legal especial diverso. Em caso de empate, o mesmo preceito atribui *voto de desempate* (ou *de qualidade)* ao presidente. Significa este regime que ao presidente podem caber dois votos de exercício sucessivo: o seu voto normal, como titular do órgão, e, verificado o empate, o *voto de desempate*, na qualidade de presidente.

320. O conselho fiscal

A lei é omissa a respeito da competência do conselho fiscal, mas a própria designação deste órgão indica que lhe cabem funções de fiscalização, primariamente do órgão de gestão da associação, mas, em geral, da actividade social.

Dominando também nesta matéria um amplo princípio de autonomia, o estatuto pode atribuir-lhe funções complementares, nomeadamente consultivas ou de parecer prévio relativamente aos actos de gestão mais relevantes.

[1] *Código Civil*, vol. I, pág. 172.

As normas que se ocupam da administração e do conselho fiscal são, em múltiplos aspectos, comuns, como de resto se vê dos arts. 162.º e 171.º do C.Civ.

Deste modo, para além do que respeita à sua competência, vale para o conselho fiscal o que se disse quanto à composição, convocação, *quorum* de reunião e *quorum* de deliberação da administração.

321. A assembleia geral

I. A assembleia geral é formada pelo universo dos associados e constitui, nas associações, sem dúvida, o órgão superior, cabendo-lhe formar a *vontade soberana* da pessoa colectiva e tomar algumas das deliberações mais relevantes da vida social.

Para além disso, é o órgão de funcionamento mais complexo, o que tudo explica a maior atenção que lhe dedicou o legislador, nos arts. 172.º a 179.º, para além de referências relevantes contidas no art. 170.º

II. Em geral, nas associações, participam na assembleia geral os associados na sua generalidade, sem distinção de direitos.

Esta regra sofre, contudo, por vezes, na prática, alguns desvios, tolerados pelo Código Civil, que nada estatui a esse respeito e deixa, pelo contrário, ao estatuto a fixação dos direitos e deveres dos associados.

Assim, é habitual certas categorias de associados – como os *honorários* ou *de mérito* – não terem direito de voto, o que os priva de uma participação activa na assembleia geral, embora nela possam estar presentes.

Também se deve ter como possível a atribuição a certos associados – como sejam os *fundadores* –, de direitos especiais de voto ou na formação de maiorias.

III. A determinação da competência da assembleia exige, para maior clareza, a distinção entre três tipos de matérias, podendo falar-se em *competência necessária* ou *reservada, competência normal* e *competência genérica*.

No primeiro caso, como é manifesto, estão em causa matérias sobre as quais só a assembleia geral pode deliberar.

Segundo o n.º 2 do art. 172.º, são as seguintes:

a) destituição dos titulares dos órgãos;

b) aprovação do balanço;

c) alteração do estatuto;

d) extinção da associação, por vontade dos associados [cfr., também, art. 182.º, n.º 1, al. *a*), do C.Civ.];

e) autorização para demandar os administradores por factos praticados no exercício do seu cargo.

Compreendem-se na *competência normal* da assembleia geral funções que o Código Civil lhe atribui a título supletivo, mas que o estatuto pode cometer a outro órgão, a saber:

a) eleição dos titulares dos órgãos da associação (n.º 1 do art. 170.º);

b) destinação dos bens da associação, no caso de extinção (n.º 2 do art. 166.º do C.Civ.).

Finalmente, a assembleia geral tem *competência genérica* para tomar deliberações sobre todas as matérias, não atribuídas por lei ou pelo estatuto a outros órgãos, como expressamente se estatui no n.º 1 do art. 172.º

IV. O regime de convocação da assembleia geral resulta em parte da lei e noutra do estatuto, mas também está relacionado com a sua própria orgânica interna.

Na verdade, embora a lei não lhe faça referência expressa em matéria de associações, é corrente o estatuto prever, como uma *espécie de subórgão*, a chamada *mesa da assembleia geral*, com composição mais ou menos complexa, consoante a própria dimensão e complexidade orgânica da associação. Em regra, a *mesa* tem um presidente e um ou mais secretários que asseguram a direcção e a boa ordem dos trabalhos da assembleia e o respectivo expediente, nomeadamente a elaboração da acta. Mas também há casos em que se prevê a existência de vice-presidente.

A regra é atribuir ao presidente da mesa da assembleia geral a função da sua convocação. Esta prática não se deve considerar prejudicada pelo n.º 1 do art. 173.º do C.Civ., por duas razões. Desde logo, esse mesmo preceito ressalva a liberdade de no estatuto se fixarem as circunstâncias da convocação da assembleia, o que cobre a aludida prática. Por outro lado, há que distinguir entre *o acto material* de convocação da assembleia e o poder (que deve ser entendido como um poder-dever) de pedir (*rectius*, *exigir*) a sua convocação. Ora, é desta última questão que o art. 173.º em geral se ocupa.

Deste modo, deve entender-se que ao presidente da mesa da assembleia geral não cabe o *direito* de convocar a assembleia, por sua iniciativa, a menos que o estatuto lho atribua especificamente. Bem pelo contrário, tem o *dever* de o fazer sempre que a convocação lhe seja pedida por quem, para tanto, tenha poderes.

Segundo se dispõe no acima citado art. 173.º, em relação ao poder de convocação cabe distinguir três hipóteses.

Assim, a administração deve, em cada ano, convocar a assembleia para a aprovação do balanço. Além disso, deve fazê-lo nas circunstâncias impostas pelo estatuto. É o regime do n.º 1 do art. 173.º

Deixando a administração de convocar a assembleia – directamente ou mediante solicitação ao presidente da mesa, nos termos atrás explicados –,

quando o deve fazer, o n.º 3 do mesmo preceito atribui a qualquer associado o direito de se lhe substituir. Por isso, este direito do associado está condicionado pela abstenção da administração[1].

Finalmente, o n.º 2 do citado preceito configura um direito, de exercício colectivo, de convocação da assembleia pelos associados, quando ocorra algum «fim legítimo». O qualificativo legal não se deve entender referido à licitude *stricto sensu* do fim, mas à sua relevância, aferida em função do interesse social ou dos associados. A lei prevê para o efeito a necessidade de reunir um conjunto de associados não inferior a 1/5 da sua totalidade, mas admite que o estatuto estabeleça número diferente.

O alcance do art. 173.º do C.Civ. é o de não permitir a exclusão estatutária de qualquer dos direitos de convocação nele previstos; mas não o de estabelecer uma enumeração taxativa. Assim, não podem deixar de se considerar válidas disposições estatutárias que prevejam *outros casos* de convocação, como sejam os de atribuir esse direito ao conselho fiscal, em relação a assuntos graves ou de relevante interesse social, ligados à sua competência, e mesmo aos sócios, a título primário e individual, como via de recurso para a assembleia geral relativamente a deliberações que atinjam os seus interesses, nomeadamente em matéria disciplinar, em particular em caso de exclusão.

V. A convocação – em sentido material – da assembleia geral obedece a requisitos mais exigentes do que os dos outros órgãos, como se compreende, a um tempo, pela relevância e implicações das suas deliberações, mas também pelo maior número dos seus membros. Estão, na verdade, aqui em causa interesses da associação, dos associados e de terceiros.

O Código Civil estabelece, neste domínio, requisitos mínimos que podem ser agravados pelo estatuto. Isso resulta do regime de anulabilidade estatuído para as deliberações da assembleia tomadas com violação desses requisitos (n.º 3 do art. 174.º e art. 178.º do C.Civ.).

A convocação faz-se mediante um aviso – correntemente designado por *aviso convocatório* ou *convocação* –, dirigido por meio postal para cada associado, com a antecedência mínima de 8 dias, em relação ao previsto para a reunião da assembleia (n.º 1 do art. 174.º)[2]. Trata-se, pois, de um *prazo regressivo*, cuja contagem adiante será esclarecida[3].

---

[1] Se a assembleia funcionar, mediante convocação indevida de um associado, são nulas as deliberações nela tomadas, como afirmavam – e bem – Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. I, pág. 173).

[2] Não são de excluir outros meios de convocação igualmente idóneos, oferecendo garantias equivalentes ou maiores, como seja a convocação pessoal; assim o anotavam Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. I, pág. 174).

[3] Cfr., *infra*, vol. II, n.º 709.

É corrente o estatuto prever ainda a publicação do aviso convocatório em jornais diários.

A expedição do aviso postal é, porém, dispensada se o estatuto previr «a convocação da assembleia geral mediante publicação do respectivo aviso nos termos legalmente previstos para os actos das sociedades comerciais» (n.º 2 do art. 174.º).

O conteúdo do aviso convocatório é expressamente estabelecido na lei e tem grande relevância pelo que respeita ao regular funcionamento da assembleia.

Alguns dos elementos que o integram impõem-se por si mesmos, pois destinam-se a permitir o acesso dos associados à assembleia. São de referir, neste plano, o dia e hora da reunião e o local onde vai funcionar (art. 174.º, n.º 2, segunda parte). O mesmo preceito exige ainda a menção, no aviso convocatório, da chamada *ordem do dia* ou *ordem de trabalhos.* Trata-se, como é corrente, da menção das matérias sobre que os associados são chamados a pronunciar-se e a deliberar.

A irregularidade do aviso convocatório, seja resultante da violação de requisitos legais, seja dos estatutários, determina, em princípio, anulabilidade das deliberações tomadas na respectiva assembleia. Este regime, numa arrumação menos adequada do seu tratamento, resulta do n.º 3 do art. 174.º, para as deliberações tomadas sobre matéria estranha à ordem do dia, e do art. 177.º, para as demais irregularidades da convocação.

Em qualquer dos casos, o vício admite sanação, por vias análogas. Assim, as deliberações tomadas para além das matérias constantes da ordem do dia convalidam-se se todos os associados comparecerem na reunião e concordarem com o seu aditamento (n.º 3 do art. 174.º). As demais irregularidades sanam-se pela comparência de todos os associados, se nenhum deles se opuser à realização da assembleia (n.º 4 do mesmo preceito).

VI. O funcionamento da assembleia geral depende da verificação de um *quorum* de presenças – *quorum constitutivo* ou de funcionamento; o mesmo se passa quanto às deliberações em si mesmas relativamente ao número de votantes a seu favor – *quorum deliberativo*. O Código Civil estabelece, a este respeito, requisitos mínimos, que o estatuto só os pode agravar, como resulta do n.º 5 do art. 175.º, sob pena de anulabilidade das respectivas deliberações.

O *quorum* constitutivo varia em função do conteúdo da ordem do dia e também do facto de a assembleia funcionar em primeira ou segunda convocação.

A regra, para a generalidade das matérias, é a de a assembleia poder deliberar, em primeira convocação, com a presença de, pelo menos, metade dos associados (n.º 1 do art. 175.º). *A contrario*, a assembleia pode funcionar, em

segunda convocatória, com qualquer número de associados, para a generalidade das matérias.

A este respeito, importa dizer uma palavra sobre a prática corrente de, no aviso convocatório, se incluir a menção de, na falta de *quorum*, a assembleia funcionar, em segunda convocação, uma hora ou mais depois da marcada no aviso, com qualquer número de associados. Visa-se, como é manifesto, por esta via, fazer uma segunda convocação no mesmo acto da primeira.

Embora a lei não estabeleça regras específicas para a segunda convocação, não pdem deixar de se fazer as maiores reservas quanto à legalidade desta prática, admitida pela doutrina[1]. Desde logo, a falta de regras próprias para a segunda convocatória não significa necessariamente, como aquela prática pressupõe, que elas não existam, mas que se aplicam as regras gerais da convocação, na espécie, as estatuídas no art. 174.º

Para além disso, tal prática defrauda as razões de ser das cautelas postas pelo legislador na fixação do correspondente regime, nomeadamente, o interesse dos associados. Nem se diga que os associados faltosos são apenas vítimas da sua falta de diligência – *sibi imputet* –, pois este argumento não vale para os que estejam efectivamente impedidos de participar na assembleia no dia marcado; a sua realização uma ou mais horas mais tarde não lhes permitirá, em muitos casos, do mesmo modo, a presença.

O regime geral acima exposto não vale para todas as deliberações, pois as relativas à dissolução ou prorrogação da pessoa colectiva «requerem o voto de três quartos do número de *todos os associados*» (n.º 4 do art. 175.º). Sendo assim, é manifesto que a assembleia não pode funcionar, para esse fim, sem a presença desse número mínimo de associados, nem mesmo em segunda convocatória. Uma breve nota para esclarecer que o *quorum* em causa opera, naturalmente, em relação a *todos os associados com direito a voto*.

VII. Também o *quorum* de deliberação varia em função das matérias sobre que ela incide.

A regra, contida no n.º 2 do art. 175.º, é a da *maioria absoluta* dos associados presentes; mas, esse mesmo preceito logo ressalva os casos particulares regulados nos números seguintes.

Assim, as deliberações sobre alterações dos estatutos exigem uma maioria *qualificada* de três quartos do número dos associados presentes (n.º 3).

Por outro lado, como resulta do acima exposto, estatui o Código um regime ainda mais exigente para as deliberações sobre a dissolução ou prorrogação da pessoa colectiva.

[1] Assim, Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. I, págs. 174-175).

VIII. O Código Civil estabelece, como regra, para as deliberações tomadas em violação da lei ou do estatuto, um regime de anulabilidade, como resulta da conjugação dos arts. 174.º, n.º 2, 176.º, n.º 2, e 177.º

Assim, têm este valor negativo:

a) as deliberações que, pelo seu objecto, sejam contrárias à lei ou ao estatuto (art. 177.º);

b) as deliberações tomadas sobre matérias estranhas à ordem do dia (art. 174.º, n.º 3);

c) as deliberações tomadas em assembleias gerais irregularmente convocadas (arts. 174.º, n.º 3, e 177.º);

d) as deliberações tomadas em assembleias que funcionem irregularmente.

Já atrás se disse que os vícios das als. *b*) e *c*) são sanáveis, nos termos, respectivamente, dos n.os 3 e 4 do art. 174.º

A legitimidade para arguir a anulabilidade cabe à administração ou a qualquer associado que não tenha votado a deliberação, tenha ou não estado presente na assembleia (n.º 1 do art. 178.º).

O prazo de arguição é de seis meses contados do dia da realização da assembleia (n.º 2 do art. 178.º); se, porém, o associado não tiver sido regularmente convocado para a assembleia, o prazo só começa a contar, para ele, da data em que teve conhecimento da deliberação.

Segundo um regime corrente no sistema jurídico português, assinala-se, a benefício de demonstração ulterior, que a anulação da deliberação não é oponível a terceiros de boa fé, relativamente a direitos adquiridos em execução da deliberação em causa. Tutela-se a confiança do terceiro, com base na sua boa-fé, em sentido subjectivo e ético. Assim, está de boa-fé o terceiro que, sem culpa, desconheça o vício da deliberação (art. 179.º).

Nem por isso a deliberação deixa de ser anulável. Deste modo, se a tutela dos terceiros implicar danos para quem se pretendia valer do vício que afecta a deliberação, tem este o direito de os ver reparados por quem seja responsável pelo vício[1].

[1] Cfr., neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. I, pág. 176).

DIVISÃO II
SOCIEDADES CIVIS SIMPLES

SUBDIVISÃO I
Dos Sócios

322. Aquisição da qualidade de sócio

I. A constituição da sociedade civil sob forma civil pressupõe uma pluralidade de pessoas – duas, no mínimo, como estabelece o art. 980.º do C.Civ. – que põem em comum bens ou serviços, necessários ao exercício, com fim lucrativo, de uma actividade «que não seja de mera fruição».

Como é manifesto, resulta logo desse preceito – mesmo que, para efeitos de personificação, isso não fosse exigido por aplicação analógica do regime do art. 167.º do C.Civ. – a necessidade de no contrato social se identificarem os sócios e a respectiva contribuição para o capital social.

A contrario, extrai-se do estatuído no n.º 2 do art. 983.º do C.Civ. que o contrato não tem de mencionar o valor relativo de cada participação. Se o fizer, prevalece naturalmente essa estipulação negocial; em caso de omissão, vale a presunção estatuída neste preceito, tendo-se por igual o valor das entradas dos sócios.

A lei atribui à participação de cada sócio no capital social a designação de *quota* (arts. 995.º e 1021.º).

II. Como logo se deduz da noção contida no art. 980.º – ao referir genericamente bens e serviços –, mas melhor ainda se vê do art. 984.º, as entradas dos sócios não têm de ser feitas em dinheiro, podendo revestir as mais diversas modalidades; o art. 984.º nem sequer esgota a matéria, limitando-se a estabelecer os tipos de entradas mais significativos.

Assim, o sócio pode atribuir à sociedade direitos reais sobre coisas, mediante a sua transmissão ou constituição *ex novo*, como pode também facultar-lhe, apenas, o seu uso e fruição. A lei admite ainda a possibilidade de o sócio realizar a sua participação social mediante a cessão de um crédito ou de uma posição contratual, ou uma prestação de serviço.

Em qualquer caso, fica, naturalmente, o sócio obrigado a *realizar* a sua entrada, ou seja, a praticar os actos necessários para assegurar à sociedade o exercício efectivo dos poderes que lhe são atribuídos sobre os bens em causa. Na hipótese particular dos *sócios de indústria*, têm estes de realizar os serviços a que se obrigam.

A modalidade da entrada dos sócios também interfere, como é manifesto, com o regime da sua *realização*. A esta matéria se refere o art. 984.º, em termos que apenas exigem um esclarecimento: trata-se nele de definir, por remissão, as regras relativas à execução da prestação e o regime de garantia e risco da coisa e não de qualificar o acto de atribuição patrimonial feita pelo sócio à sociedade[1]. Por isso, a aplicação do regime aí estatuído, para esse caso, tem de ser feita nos termos adequados ao contrato de sociedade[2].

III. Por força do n.º 1 do art. 983.º, os sócios apenas estão obrigados a entrar para o património social com os bens ou serviços estipulados no contrato. Fica, deste modo, excluída a possibilidade de lhes serem exigidas *prestações suplementares*. Justificam-se, porém, a este respeito, dois esclarecimentos.

Desde logo, o preceito não afasta, como é evidente, a possibilidade de essas entradas virem a ser exigidas, por efeito de alteração do contrato social, com o acordo de todos os sócios (art. 982.º). Por outro lado, importa não confundir as entradas ou prestações suplementares com outras prestações a que o sócio seja compelido por efeito da responsabilidade pessoal e solidária, embora subsidiária, que resulta do art. 997.º do C.Civ., em relação ao passivo social.

IV. A qualidade da posição de sócio tem de ser aferida a partir de notas de sentido diferente.

Por um lado, o carácter lucrativo do fim das sociedades aponta, desde logo, para a natureza patrimonial da participação do sócio no capital social – a quota. Do mesmo modo, relevantes direitos e deveres dos sócios são avaliáveis em dinheiro, como a exposição subsequente revelará.

---

[1] Para maiores desenvolvimentos, *vd.* Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. II, págs. 293-294).

[2] Daí, poderem verificar-se desvios em relação ao regime comum, como ocorre no caso da al. *c*), pois o sócio garante a solvência do devedor, afastando-se assim a solução dos arts. 587.º, n.º 2, e 426.º, n.º 2, do C.Civ.

Entretanto, tomada na sua globalidade, a posição de sócio apresenta também aspectos não patrimoniais, como sejam os relativos a certos direitos – e deveres – de participação na vida social e fiscalização da mesma.

Por outro lado, como já ficou referido, a sociedade civil simples é uma *sociedade de pessoas*, em que a pessoa do sócio, individualmente considerado, assume um papel relevante na vida social. Manifesta-se esta nota, por exemplo, no regime de transmissão da quota, de seguida exposto, e da responsabilidade dos sócios pelo passivo social (art. 997.º).

V. As quotas dos sócios são transmissíveis quer a outro sócio, quer a terceiros. Entretanto, a cessão a terceiros depende do consentimento de todos os outros sócios (n.º 1 do art. 995.º), à semelhança das sociedades comerciais em nome colectivo (art. 161.º do C.S.Com.). Esta regra é manifestamente ditada pela natureza da sociedade civil, enquanto *sociedade de pessoas*.

A forma da cessão de quotas vem estatuída no n.º 2 do art. 995.º do C.Civ.; explica-se pela natureza particular da sociedade civil e já tem sido invocada contra a personificação das sociedades civis simples.

Segundo o aludido preceito, a cessão está sujeita à forma exigida para a transmissão dos bens da sociedade. Atenta a diversa natureza que os bens sociais podem revestir, esta norma tem de ser interpretada *cum grano salis*, pois ela pode apontar, assim, para exigências formais diversas.

O preceito tem de ser entendido em consonância com o relativo à constituição (n.º 1 do art. 981.º). Tal como, neste caso, havendo entradas com bens imóveis, o contrato social deve ser *sempre* feito por escritura pública, também a cessão de quotas deve observar essa mesma forma se no património social houver bens imóveis[1].

A natureza pessoal da posição dos sócios interfere também com o regime da transmissão *mortis causa* da quota, como se vê do art. 1001.º do C.Civ. Dado que esta matéria se prende com o regime da perda da qualidade de sócio, a propósito dela será examinada.

VI. As observações feitas nas alíneas anteriores revelam que o meio mais corrente de aquisição da qualidade de sócio de uma sociedade civil é o da participação no seu acto constitutivo. Outros existem, porém, como seja o da aquisição de quotas, por actos *inter vivos* ou *mortis causa*, embora se verifiquem nestes casos fortes restrições.

[1] Outro entendimento seria o de atender à natureza dos bens com que o sócio cedente entrou para a sociedade, mas não é aceitável, por duas razões fundamentais. Desde logo, a lei manda atender aos «bens da sociedade» e não à entrada do sócio, pelo que a referida interpretação não tem na letra da lei a correspondência exigida pela boa hermenêutica. Em segundo lugar, seja a sociedade uma pessoa colectiva ou um património colectivo, os sócios não têm direitos específicos sobre os bens sociais, mesmo aqueles com que eles entraram para a sociedade, pelo que mal se compreenderia fazer interferir a natureza destes bens na forma da cessão.

Para além disso, não é de excluir a possibilidade de se verificar, no futuro, a entrada – *directa* – de novos sócios, mediante alteração do contrato social, com *aumento de capital* que estes subscrevam e, como tal, sujeita ao regime do art. 982.º do C.Civ.

323. Perda da qualidade de sócio

I. A perda da qualidade de sócio pode derivar de três causas: morte do sócio, por vontade dele ou da sociedade. Nos dois últimos casos, diz-se, respectivamente, *exoneração e exclusão*.

Interessam os casos de perda da qualidade de sócio, subsistindo a sociedade, pelo que não se inclui aqui a hipótese da sua dissolução, que, naturalmente, envolve também aquele efeito. Regime próprio, já atrás referido, segue ainda a saída do sócio decorrente da cessão de quota.

II. A morte do sócio, determinando, naturalmente, a perda dessa qualidade quanto ao falecido, pode, porém, ter efeitos diversos quanto à quota em si mesma e quanto à própria sociedade.

Quanto à quota, tudo está em saber se ela vai ser liquidada ou continuar na titularidade dos herdeiros.

Para o legislador, o efeito *normal*[1] da morte, neste domínio, é o da liquidação da quota, determinando a primeira parte do n.º 1 do art. 1001.º que, no silêncio do contrato social, ela será feita em benefício dos herdeiros, segundo o regime fixado no art. 1021.º do C.Civ. Contudo, a parte final deste preceito admite a possibilidade de os sócios supérstites optarem pela liquidação da sociedade ou entrarem em acordo com os herdeiros, para a sociedade continuar com estes. Finalmente, tem de se atender à hipótese de o contrato social admitir a continuação da sociedade com os herdeiros, sem mais.

Nos dois últimos casos, os herdeiros podem dividir entre si a quota do falecido ou atribuí-la a algum ou alguns deles (n.º 4 do art. 1001.º).

No silêncio do contrato social, a segunda parte do n.º 1 do art. 1001.º do C.Civ. atribui ainda aos sócios sobrevivos a possibilidade de optarem pela dissolução da sociedade. Esta opção tem, porém, de ser exercida e comunicada aos herdeiros dentro de 60 dias a contar do conhecimento da morte, sob pena de não lhes ser oponível[2].

---

[1] Por ser o mais consentâneo com a natureza de uma sociedade de pessoas (Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. II, págs. 313-314).

[2] Trata-se de um efeito cominatório em benefício dos herdeiros, tendente a limitar as consequências negativas de um alongamento excessivo do período de incerteza quanto ao destino da quota, primariamente deixado nas mãos dos demais sócios.

No caso de dissolução da sociedade, aos herdeiros do sócio falecido cabem todos os direitos a este reconhecidos na sociedade em liquidação, em função da sua quota. No período decorrente até a liquidação eles são, pois, *havidos como sócios*, embora, *summo rigore*, não tenham essa qualidade[1].

A lei fala apenas em herdeiros, mas não há razão para não aplicar o mesmo regime se o sócio tiver instituído um ou mais legatários, a quem atribua a sua quota. Tendo a quota, em si mesma, natureza patrimonial, a sua transmissibilidade *mortis causa*, em geral, funda-se no art. 2025.º, n.º 1, do C.Civ.

III. A *exoneração* consiste na perda da qualidade de sócio por acto de vontade unilateral deste (n.º 1 do art. 1002.º do C.Civ.).

A exoneração pode ser *ad nutum* ou *condicionada*. Neste segundo caso, os requisitos de que depende a faculdade de exoneração podem ser *legais* ou *contratuais*.

As causas legais de exoneração não podem ser suprimidas ou modificadas no contrato social. Quanto às contratuais, a sua supressão ou modificação depende do acordo de todos os sócios (art. 1002.º, n.º 4).

A faculdade de exoneração *ad nutum* só é reconhecida, *em princípio*, se a duração da sociedade não estiver fixada no contrato social, o que equivale a dizer se a sociedade se constituir por *tempo indeterminado*. Contudo, a segunda parte do n.º 1 do art. 1002.º considera por *tempo indeterminado* a sociedade constituída por toda a vida de um sócio ou por período superior a trinta anos.

Quanto à exoneração *condicionada*, a lei limita-se a fazê-la depender de *justa causa*, quando a sociedade tenha sido constituída a prazo (art. 1002.º, n.º 2, *in fine*). No silêncio da lei, são de admitir as hipóteses de justa causa fixadas no § único do art. 1279.º do C.Civ.67.[2]

Para além disso, o direito de exoneração só é admitido quando previsto no contrato social, nas condições nele fixadas. Salvo os limites acima mencionados, deixa-se aqui à autonomia dos sócios a determinação das causas contratuais de exoneração.

A exoneração faz-se, em qualquer caso, mediante comunicação à sociedade, que não é imediatamente eficaz, como resulta do n.º 3 do art. 1002.º A sua eficácia depende do preenchimento do mais longo dos seguintes prazos:

a) fim do ano fiscal em curso à data da comunicação;

b) três meses sobre a comunicação à sociedade.

IV. Na *exclusão*, a perda da qualidade de sócio resulta de deliberação social ou de decisão judicial e depende sempre da verificação de certos requisitos.

[1] Neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. II, pág. 314.

[2] No mesmo sentido se pronunciavam Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. II, pág. 316), que enumeravam ainda outros exemplos de justa causa.

Atendendo à sua fonte, a *exclusão* pode assumir duas modalidades: *extrajudicial* ou *judicial*.

Em geral, a exclusão é extrajudicial, porquanto o n.º 3 do art. 1005.º do C.Civ. só impõe a exclusão judicial quando a sociedade tiver apenas dois sócios. Para este efeito é relevante, como é natural, o momento em que se verificam os requisitos da exclusão.

A exclusão é extrajudicial nos demais casos e faz-se mediante deliberação social. Esta deliberação tem de ser tomada por maioria dos sócios, apurada *per capita*, ou seja, segundo o seu número, e não em função do valor das suas quotas. Não conta, para o cômputo do número de sócios, aquele a que a exclusão se refere (n.º 1 do art. 1005.º). A deliberação de exclusão tem de ser comunicada pela sociedade ao sócio visado.

Nos trinta dias imediatos, o sócio tem o direito de se opor à exclusão, sob pena de esta se tornar eficaz (n.os 1 e 2 do citado preceito). Havendo oposição, o tribunal vai apenas apurar se se verificam os requisitos invocados na deliberação social. Se decidir pela negativa, a exclusão fica, como é manifesto, sem efeito; mas, se decidir em sentido positivo, a exclusão tem a sua fonte na deliberação social, pelo que se deve ter como eficaz decorrido o prazo de trinta dias sobre a data da comunicação feita aos sócios[1].

Qualquer que seja a sua modalidade, a exclusão só pode dar-se quando se verificarem os casos previstos no contrato ou na lei. A formulação do art. 1003.º do C.Civ. não é clara quanto à questão de saber se as causas legais de exclusão nele previstas se devem ter por imperativas, limitando-se o corpo do preceito a admitir a possibilidade de o contrato social lhe aditar outras. Pires de Lima e Antunes Varela, com fundamento no facto de nenhum preceito legal impedir a limitação das causas legais de exclusão e invocando também a natureza dos interesses em presença – dos sócios e não de terceiros ou qualquer interesse público –, pronunciavam-se pela possibilidade da sua redução pelo contrato[2], o que parece ser a boa doutrina.

As causas legais de exclusão consistem sempre em factos ligados à pessoa do sócio visado ou a ele imputáveis[3].

Cabem no segundo caso as violações graves de obrigações dos sócios para com a sociedade [al. *a*), do art. 1003.º]. Trata-se, como é evidente, de uma forma de tutela do interesse social.

As demais causas do art. 1003.º não são, *proprio sensu*, imputáveis ao sócio, mas mantêm com este uma ligação objectiva. Assim acontece, claramente, quando o sócio seja declarado interdito ou inabilitado e quando, sendo sócio

[1] Neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. II, pág. 321).

[2] Ob. e vol. cits., pág. 318.

[3] Para desenvolvimento do sentido das causas legais de exclusão, *vd*. Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. II, págs. 318 1 320, anots. aos arts. 1003.º e 1004.º).

de indústria, deixe de poder prestar à sociedade os serviços a que ficou obrigado [als. *b*) e *c*) do mesmo preceito]. Esta impossibilidade tanto pode ser física como legal.

É ainda relacionado com a pessoa do sócio, como tal, o perecimento da coisa ou do direito com que ele entrou para a sociedade, se não for imputável aos administradores [al. *d*) do art. 1003.º e art. 1004.º] e se:

a) consistindo a entrada na transferência ou constituição de um direito real sobre a coisa, esta perecer antes da entrega;

b) tendo o sócio entrado apenas com o uso e fruição da coisa, esta se perder.

V. Verificada a perda da qualidade de sócio por morte, exoneração ou exclusão, procede-se *à liquidação da quota* (art. 1021.º)[1].

Como é evidente, a liquidação envolve a determinação do valor da quota e o seu pagamento ao próprio sócio ou aos seus herdeiros, consoante os casos[2].

A determinação do valor faz-se em relação à data em que ocorre ou se tornou efectivo o facto causal da perda da qualidade de sócio, portanto, em função da respectiva modalidade. Contudo, se nesse momento houver negócios em curso, acrescerão a esse valor, ou deles serão deduzidos, consoante os casos, os correspondentes lucros ou perdas.

A lei manda aplicar, à avaliação da quota, as regras relativas à partilha de bens sociais, no caso de dissolução da sociedade, contidas nos n.os 1 a 3 do art. 1018.º do C.Civ. Quer isto dizer que se deve atender ao activo e passivo social, sendo o valor da quota o que lhe corresponder, segundo a respectiva proporção, no património social líquido. Essa proporção será a que à quota couber nos lucros. Se os lucros forem atribuídos na proporção do valor da quota, atender-se-á, para esse efeito, ao valor de cada uma segundo as regras do n.º 3 do art. 1018.º, ou seja, em princípio, ao momento da constituição da sociedade.

Uma vez que o art. 1021.º remete também para o n.º 2 do art. 1018.º, daí resulta a possibilidade de ao sócio ou aos seus herdeiros ser exigida a sua parte nas perdas sociais.

O pagamento do valor assim apurado, se outro regime não for acordado com os interessados, será feito no prazo de seis meses contados do dia em que se verifique ou produza efeitos o facto causal da perda da qualidade de sócio (n.º 3 do art. 1021.º).

---

[1] Se houver perda da qualidade de sócio por cessão da quota, o sócio receberá a respectiva contrapartida, se aquela for onerosa; no caso de dissolução da sociedade, há liquidação desta, nos termos já conhecidos.

[2] No caso do sócio de indústria, não participando ele no capital, só partilhará nos lucros e, eventualmente, nas perdas sociais (art. 992.º, n.º 2); se o sócio só tiver entrado com o uso e fruição de bens, estes devem ser-lhe devolvidos. Cfr., neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. II, pág. 338).

324. Direitos dos sócios

I. Para além dos relativos à administração e fiscalização da vida social, adiante desenvolvidos a respeito da organização e funcionamento, o principal direito dos sócios das sociedades civis simples, como pessoas colectivas lucrativas, é o de participar periodicamente nos lucros sociais, em cada *exercício*, ou seja, em cada ano civil.

A distribuição dos lucros sociais é matéria deixada pelo Código Civil, em larga medida, à autonomia das partes, que sobre ela podem estipular no contrato social com ampla liberdade, como se vê da conjugação dos seus arts. 991.º a 993.º

A limitação mais significativa, neste domínio, resulta da proibição do chamado *pacto leonino*, estatuída no art. 994.º, mediante o qual um sócio fica excluído da comunhão nos lucros ou isento de participar nas perdas. A nulidade desta cláusula só não se aplica aos sócios de indústria, por força da ressalva do n.º 2 do art. 992.º, constante do próprio art. 994.º Estes sócios só respondem, nas relações internas, pelas perdas, se o contrato social assim o determinar.

Prevenindo o silêncio do contrato ou a sua insuficiência quanto ao direito aos lucros, o legislador fixou uma série de regras, que têm, assim, em geral, carácter supletivo; delas emerge o regime que de seguida se desenvolve.

II. O contrato social pode, em relação ao direito aos lucros, conter disposições sobre diversas matérias.

Assim, nos termos do art. 991.º, o contrato pode dispor sobre a atribuição dos lucros de cada exercício, o que envolve, nomeadamente, a sua imputação prioritária a diversos fins sociais, que não a sua distribuição pelos sócios. Pode, assim, prever-se a constituição de fundos ou reservas muito variados; não parece, contudo, lícita uma cláusula que prive, em absoluto, os sócios da distribuição de lucros, pois isso mal se coaduna com o fim específico deste tipo de pessoas colectivas.

Nem vale invocar, aqui, o argumento segundo o qual lucros não atribuídos são lucros acumulados, de que os sócios sempre beneficiarão, ao menos na liquidação da sociedade ou da quota, se, entretanto, o sócio perder essa qualidade. Na verdade, se isso é certo em termos globais, não deixa também de ser certo que a própria noção de sociedade implica a ideia de repartição *periódica* dos lucros. E esta ideia é confirmada pelo regime normal estatuído pela lei, no silêncio do contrato social.

O contrato já pode, porém, fixar um critério de repartição dos lucros diverso do da regra da proporção, ou seja, do da sua divisão segundo o valor relativo de cada quota; há apenas a ressalvar, nesta matéria, a proibição do pacto leonino.

É de igual modo permitido que o contrato social reja sobre a atribuição de lucros aos sócios de indústria e, no caso afirmativo, lhes fixe o respectivo quinhão. A título instrumental, o contrato pode determinar o valor da quota de tais sócios, bem como o das dos sócios que só entram com o uso e fruição de uma coisa.

Finalmente, o contrato pode atribuir a terceiros a divisão dos lucros, fixando o critério que a ela deve presidir.

Dados os termos amplos do art. 991.º, são ainda válidas disposições contratuais quanto às maiorias relativas às deliberações de atribuição e distribuição dos lucros.

III. No silêncio do contrato ou na sua insuficiência, à distribuição dos lucros presidem as seguintes regras.

O primeiro grande princípio, neste domínio, é o da sua *distribuição periódica*, no fim de cada exercício, sem prejuízo da possibilidade de os sócios, por maioria, deliberarem afectá-los parcialmente à prossecução dos fins sociais (art. 991.º).

Dois outros princípios regem esta matéria: o da *universalidade* e o da *proporcionalidade*.

De acordo com o primeiro, todos os sócios participam na distribuição dos lucros (n.º 1 do art. 992.º), ressalvado o regime especial dos sócios de indústria.

O segundo manda distribuir os lucros na proporção do valor (relativo) das quotas (n.º 1 do art. 992.º). Neste domínio é decisiva a fixação do valor de cada quota, que em certos casos não é de fácil determinação. Assim acontece com os chamados sócios de indústria e com os que entram apenas para a sociedade com o uso e fruição de certa coisa. Não sendo o valor de tais quotas fixado no contrato social, serão elas estimadas pelo tribunal, segundo juízos de equidade (n.º 2 do mesmo artigo).

IV. Outro ponto relevante, na fixação do elenco dos direitos dos sócios, é o de saber se lhes estão atribuídos poderes sobre as coisas comuns.

Sendo a sociedade pessoa colectiva, dir-se-ia só ser admissível resposta de sentido negativo, pois esses bens integram o património social e pertencem, como tais, à sociedade. Mas, bem vistas as coisas, a solução não se afastará muito deste entendimento para quem veja na sociedade um património colectivo, pois também neste o direito dos seus titulares incide apenas sobre o conjunto e não sobre bens determinados que o integrem.

Esta resposta não levanta dúvidas pelo que respeita a direitos reais, dos sócios, nessa qualidade, sobre os bens sociais; de resto, este regime está implícito na lei, quando o art. 999.º, n.º 1, do C.Civ. apenas confere aos credores

dos sócios o direito de executar o seu crédito sobre os lucros e a quota da liquidação, não lhes reconhecendo mais poderes, no caso de insuficiência de tais bens (n.º 2 do mesmo preceito), do que o de promover a liquidação da quota, nos termos do art. 1021.º do C.Civ.

Mas, atenta a natureza da sociedade civil, enquanto sociedade de pessoas, já não é de excluir um regime particular quanto ao uso, pelos sócios, das coisas sociais. A este respeito, o art. 989.º é bastante limitativo, pois o uso dessas coisas, pelos sócios, para fins estranhos à sociedade (logo, pessoais dos sócios), depende do consentimento unânime dos demais, sob pena de o utente dever indemnizar os danos causados e de, eventualmente, incorrer em causa de exclusão.

325. Deveres dos sócios

I. O primeiro dever dos sócios, como atrás já ficou dito, é o *de realizar* a sua quota, praticando os actos necessários para atribuir à sociedade os bens com que para ela entrou, ou cumprindo os serviços a que se obrigou.

Cumpre relembrar que os sócios, neste campo, apenas estão obrigados às entradas estabelecidas no contrato, não lhe podendo, portanto, ser exigidas prestações suplementares. Assim se estatui no n.º 1 do art. 983.º

Este preceito tem, porém, um alcance muito menos relevante do que à primeira vista parece envolver, dado o regime de responsabilidade dos sócios pelo passivo social e a sua participação nas perdas. O primeiro ponto foi já analisado a propósito do problema da personificação das sociedades civis simples, por ser um elemento relevante da posição defendida nessa matéria. Cabe, assim, examinar, agora, apenas a matéria relativa às perdas sociais.

II. O regime tido como adequado pelo legislador, nesta matéria, é o de fazer participar os sócios nas perdas sociais na proporção das suas quotas (n.º 1 do art. 992.º). Contudo, tal como acontece em matéria de lucros, este regime é supletivo, deixando-se um largo campo de intervenção, aos sócios, no contrato social.

Desde logo, por força do citado preceito, pode estipular-se um critério diferente de repartição das perdas. Nada impede também que a participação nos lucros e nas perdas obedeça a critérios diferentes. A lei estabelece, contudo, neste domínio uma presunção, no sentido de, sendo o contrato social omisso sobre a parte dos sócios nas perdas, se ter esta como igual à nele estabelecida quanto à sua parte nos lucros.

A liberdade dos sócios só conhece aqui o limite decorrente da já conhecida proibição do *pacto leonino*. Assim, é nula a cláusula que isente qualquer sócio de participar nas perdas da sociedade (art. 994.º).

Por outro lado, deixa-se ao contrato social a fixação do regime de participação dos sócios de indústria nas perdas, como resulta do n.º 2 do art. 992.º Segundo o regime supletivo deste preceito, esses sócios, *nas relações internas*, não respondem pelas perdas sociais. Quer isto dizer que eles respondem perante terceiros, mas podem, em direito de regresso, exigir dos demais sócios, na proporção da participação destes nas perdas sociais, a parte por eles assumida.

É, porém, permitido fixar regime diverso no contrato social. Este pode consistir em impor ao sócio de indústria uma participação nas perdas, igual ou não à dos outros sócios, ou em o isentar, *em absoluto*, dessa participação. É este o sentido que deve ser atribuído à ressalva da parte final do art. 994.º

Finalmente, é também admissível que no contrato social seja atribuída a terceiros a divisão das perdas, aplicando-se nesta matéria o regime já conhecido quanto a idêntica solução na participação dos lucros (art. 993.º do C.Civ.).

Vale também para a fixação do valor das quotas dos sócios de indústria e dos que só facultam à sociedade o uso e fruição de uma coisa, para efeito de repartição das perdas, o regime já atrás exposto a respeito da participação nos lucros (n.º 3 do art. 992.º).

SUBDIVISÃO II

Dos Órgãos Sociais, Sua Competência e Funcionamento

326. Organização social: generalidades

I. O Código Civil estabelece, nesta matéria, um regime algo desigual, pois se ocupa, com algum desenvolvimento, da administração social (arts. 985.º a 987.º), mas só dedica um preceito à fiscalização dos sócios (art. 988.º) e faz apenas referências dispersas à necessidade de certas matérias serem objecto de deliberação dos sócios, sem prever, neste domínio, nenhum órgão institucionalizado.

Todavia, há que ter presente que, segundo o entendimento atrás adoptado, a personificação da sociedade civil envolve a necessidade de um mínimo de organização e, assim, a aplicação analógica do regime das associações, na insuficiência de normas próprias das sociedades civis.

Desenvolvendo e esclarecendo este ponto, cabe agora dizer que isso implica a necessidade de ajustar o regime próprio das sociedades civis, quando personificadas, ao das associações.

II. Perante o quadro traçado na alínea anterior, pelo que respeita à administração, só a título subsidiário se pode recorrer às normas que regem para as associações.

Já quanto ao órgão de fiscalização, a existência de um conselho fiscal se impõe, sem prejuízo do regime próprio das sociedades fixado no art. 988.º

Deve, também, ter-se como adequada a existência de uma assembleia geral, sem prejuízo de, como adiante se dirá, na aplicação do regime deste órgão, nas associações, se levarem em conta os preceitos que, nas sociedades, prevêem a subordinação de certas matérias a deliberação dos sócios, convocados *ad hoc*.

Nesta base passa, de seguida, a ser exposto o regime de organização, competência e funcionamento destes órgãos, com o esclarecimento adicional de, em tudo quanto na lei não seja objecto de norma imperativa, valer, em geral, para as sociedades, o que a este respeito se expôs, em matéria de associações, sobre a autonomia dos associados.

327. A administração social

I. Em rigor, o Código Civil não prevê, para as sociedades civis, um órgão de administração *institucionalizado*; pode mesmo dizer-se que o regime supletivo do n.º 1 do art. 985.º aponta, aqui, para uma solução *inorgânica*, ao atribuir a todos os sócios igual poder de administração.

Contudo, não só a ressalva da primeira parte do preceito, ao abrir a possibilidade de, no contrato social, se estipular regime diverso, como a aplicação subsidiária das regras das associações às sociedades personificadas permitem defender a necessidade de se constituir um órgão próprio com poderes de administração, ainda que integrado por todos os sócios.

Naturalmente, isso implica um funcionamento colegial, a regular, no silêncio do contrato, pelas regras próprias das associações[1].

Sendo assim, o que especialmente interessa é analisar aqui o modelo legal de administração, assinalando o que nele tem carácter imperativo ou supletivo.

II. Como acima ficou assinalado, a administração cabe, em princípio, a todos os sócios. Contudo, logo os n.os 2 e 3 do art. 985.º inculcam a possibilidade de a administração pertencer apenas a alguns sócios ou a vários em conjunto. A lei, partindo de uma solução *inorgânica*, e não fiscalizada da administração, reconhece a qualquer dos administradores o direito de se opor aos actos que outro queira praticar, competindo, então, à maioria deliberar sobre o caso[2].

Como se vê do art. 986.º, não sendo a administração atribuída a todos os sócios, a designação dos administradores pode ser feita no próprio contrato social ou em acto posterior. A importância da forma como é feita a designação dos administradores manifesta-se no regime da revogação dos correspondentes poderes.

Constando a designação do contrato, a revogação da correspondente cláusula só pode ser feita judicialmente, mediante a invocação de justa causa. Como resulta dos n.os 1 e 2 do art. 986.º, este regime é imperativo. O Código Civil, nesta matéria, apenas admite que no contrato se incluam «casos especiais de revogação», mas estes têm sempre de preencher a noção geral de *justa causa*.

O Código não define justa causa, mas esta implica uma violação dos deveres de administração imputável ao administrador. É, pois, uma *justa causa subjectiva*.

---

[1] Contra, mas partindo de uma posição oposta à personalidade jurídica das sociedades civis simples, *vd*. Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. II, pág. 295).

[2] Se o administrador a quem foi dirigida a oposição mesmo assim praticar o acto, é responsável por perdas e danos, quanto à sociedade, salvo se a maioria o aprovar. A existência de oposição não é invocável perante terceiros. Em sentido equivalente, citando Ferrer Correia, *vd*. Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. II, pág. 296).

Sendo a designação feita em acto posterior à constituição da sociedade, a revogação pode verificar-se mediante deliberação da maioria dos sócios, não sendo então necessária a invocação de justa causa, nem sendo devida indemnização. No mais, aplicam-se as regras da revogação do mandato (n.º 3 do art. 986.º).

III. O Código Civil não define o conteúdo dos poderes de administração, mandando aplicar as regras do mandato aos direitos e obrigações dos administradores (n.º 1 do art. 987.º).

Tendo presente o âmbito corrente dos poderes do órgão de administração, nas pessoas colectivas, e a remissão genérica do Código Civil, neste domínio, para o regime de mandato, tem de se entender que o administrador das sociedades civis pode praticar actos de administração ordinária (n.º 1 do art. 1159.º do C.Civ.), ou seja, os de gestão corrente, dependendo os demais de deliberação dos sócios, com ressalva do regime previsto no n.º 5 do art. 985.º, de seguida analisado.

IV. Quanto ao funcionamento da administração das sociedades civis, o Código limita-se a estatuir regras sobre o *quorum* de deliberação.

Se a administração couber a todos os sócios ou a alguns deles, não conjuntamente, já acima ficou referido que qualquer deles tem o poder de praticar actos de administração, com direito de oposição de qualquer outro.

Se a administração couber a todos ou a alguns deles, em conjunto, a grande regra é, então, a da exigência de maioria, expressa no sufrágio de mais de metade dos administradores (n.os 3 e 4 do art. 985.º). Contudo, esta norma é supletiva, podendo o contrato social estabelecer de modo diferente, quer impondo uma maioria mais qualificada ou exigindo a unanimidade, quer admitindo uma maioria relativa.

Em qualquer caso, o n.º 5 do art. 985.º estabelece um regime de salvaguarda relativamente a actos urgentes, quando estes visem evitar um dano iminente para a sociedade. Neste caso, independentemente de, para o acto em causa, ser exigida a maioria ou a unanimidade dos sufrágios dos administradores, qualquer deles é admitido a praticá-los.

V. Os administradores respondem, para com a sociedade, no exercício do seu cargo, nos termos gerais do mandato. Nomeadamente, resulta daí a necessidade de ressarcimento, da sociedade, pelos danos para ela decorrentes de actos praticados pelos administradores.

Um dos problemas que se coloca, neste domínio, é o de saber quem tem legitimidade para tornar efectiva essa indemnização. O n.º 2 do art. 987.º reconhece-a a qualquer sócio, o que se deve entender sem prejuízo de o poder

fazer também a própria sociedade. Nesta base é aqui aplicável, a título subsidiário, o regime da parte final do n.º 2 do art. 172.º do C.Civ.

328. O órgão de fiscalização

As observações gerais, acima feitas, apontam para a necessidade de conciliar a necessidade de existência de um órgão de fiscalização com o poder de fiscalização atribuído aos sócios pelo n.º 1 do art. 988.º do C.Civ.

A conciliação estabelece-se facilmente, pois estão em causa matérias que, embora conexas, se colocam em planos diferentes.

Assim, ao órgão de fiscalização, nas sociedades civis personificadas, cabem as funções que, nas associações, são atribuídas ao conselho fiscal. Trata-se, portanto, de uma fiscalização institucionalizada e, como tal, exercida em permanência.

Diferente é a posição dos sócios.

Em rigor, o n.º 1 do art. 988.º atribui-lhes um direito de informação geral, que eles podem exercer, quando entendam conveniente ou adequado. Esse direito analisa-se em várias faculdades, respeitando a:

a) informações necessárias ao acompanhamento dos negócios sociais;

b) consulta de elementos pertinentes e relativos a esses negócios;

c) prestação de contas.

O dever correspondente cabe à administração, que decidirá da justeza e adequação do pedido.

Destes direitos dos sócios, segue regime especial o relativo à prestação de contas, como adiante se dirá. Sendo este um direito essencial dos sócios, compreende-se a solução do n.º 1 do art. 988.º, ao proibir em absoluto, mesmo por cláusula contratual, a sua privação. Já nada impede, porém, que o contrato social reconheça aos sócios, neste domínio, outras faculdades relativas à obtenção de informações sobre a actividade social.

329. A assembleia geral

I. O Código Civil reserva algumas matérias para deliberação dos sócios, mas não prevê, em rigor, a institucionalização de uma assembleia geral. Atendendo ao facto de, mesmo para as sociedades comerciais, se não exigir sempre a existência desse órgão, há-de entender-se que a aplicação subsidiária do regime das associações não deve ser levada ao ponto de a impor nas sociedades civis.

Em suma, é deixada à autonomia dos sócios a possibilidade de preverem, ou não, no contrato, a existência de tal órgão. A não existir, as deliberações dos sócios serão tomadas em reuniões *ad hoc*, para o efeito convocadas pela administração ou pela maioria dos sócios.

II. O que fica exposto não impede, contudo, o alargamento, às sociedades civis, da distinção feita em sede de associação quanto às matérias dependentes de deliberação dos sócios. Pode, assim, falar-se de competência *reservada* ou *necessária, normal* e *genérica*.

A lei faz depender, *necessariamente*, de deliberação dos sócios, ou do seu consentimento, várias matérias, a saber:

a) uso das coisas sociais para fins estranhos à sociedade (art. 989.º);

b) autorização para exercício, pelo sócio, por conta própria ou alheia, de actividade concorrente com a da sociedade (art. 990.º);

c) afectação dos lucros à prossecução dos fins sociais (art. 991.º);

d) autorização da cessão de quotas a terceiros (art. 995.º, n.º 1);

e) continuação ou dissolução da sociedade em caso de morte de um dos sócios (art. 1001.º, n.º 1);

f) revogação da designação de administrador, quando esta seja feita em acto posterior ao contrato social (art. 986.º, n.º 3);

g) supressão ou modificação das causas contratuais de exoneração dos sócios (art. 1002.º, n.º 4);

h) exclusão de sócio (art. 1005.º, n.º 1);

i) modificação do contrato social (art. 1008.º, n.º 1);

j) dissolução da sociedade [art. 1007.º, al. *a*), e art. 1008.º, n.º 1];

l) regresso à actividade da sociedade dissolvida (art. 1019.º, n.º 1).

Quanto à prestação de contas, o n.º 2 do art. 988.º limita-se a fixar a regra da anuidade e da sua coincidência com o ano civil. Esta regra é, naturalmente, afastada se a sociedade tiver duração inferior a um ano, devendo então a prestação ser feita aquando da sua extinção. Para além disso, o mesmo preceito admite que o contrato social estipule de modo diferente, quer quanto à periodicidade da prestação, quer quanto à coincidência do ano social com o ano civil.

Nada se estabelece, portanto, quanto ao regime da prestação e da aprovação das contas. No seguimento desta omissão, deve aqui recorrer-se subsidiariamente às normas das associações, no sentido de a prestação ser feita em reunião de sócios, cabendo a estes o direito de sobre elas se pronunciarem e, nomeadamente, a sua aprovação[1].

Noutras matérias, a lei prevê uma deliberação dos sócios, mas admite a estipulação diferente, constante do contrato social ou por outra via. Assim acontece quanto à:

a) prorrogação do prazo de duração da sociedade (art. 1008.º, n.º 2);

b) regulação da forma de liquidação da sociedade (art. 1011.º, n.º 1);

c) nomeação dos liquidatários (art. 1012.º, n.º 2);

[1] Este entendimento tem na base a ideia segundo a qual, não havendo personificação, os titulares do direito à prestação das contas serem os sócios. Neste sentido, partindo justamente da tese da não personificação, *vd.* Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. II, págs. 299-300).

d) realização da partilha em espécie (art. 1018.º, n.º 4).

Para além disso, deve entender-se, por aplicação analógica do n.º 1 do art. 172.º, que dependem de deliberação dos sócios todas as matérias que, por lei ou por contrato, não constem da competência de outro órgão, do que resulta uma competência genérica quanto às deliberações dos sócios.

III. A forma de deliberação, quanto ao respectivo *quorum*, não é unitária, resultando do Código Civil regimes diferentes que se podem resumir no seguinte esquema.

Em certos casos, a lei prevê expressamente a necessidade de voto unânime dos sócios, não admitindo solução diversa (cfr. arts. 989.º, 990.º, 995.º, n.º 1, 1001.º, n.º 1, 1002.º, n.º 4, 1018.º, n.º 4, e 1019.º, n.º 1).

Mas também se verifica ser a regra da unanimidade estatuída a título meramente supletivo, mostrando-se então possível estabelecer no contrato social solução diferente (cfr. arts. 1008.º, n.os 1 e 2, 1011.º, n.º 1, e 1012.º, n.º 2).

Finalmente, quando se preveja a deliberação por maioria, sem mais (cfr. arts. 986.º, n.º 3, 991.º e 1005.º, n.º 1), há-de entender-se que se trata de maioria simples, a menos que da lei resulte, explicita ou implicitamente, outra solução. Em geral, as regras legais relativas à formação de maioria podem ser afastadas por estipulação contratual.

DIVISÃO III
FUNDAÇÕES

330. Organização: generalidades

O Código Civil não contém, entre as normas onde se estatui o regime geral das fundações, nos seus arts. 185.º a 194.º, quaisquer disposições sobre os órgãos deste tipo de pessoa colectiva, embora neles se encontrem algumas referências à competência do seu órgão de administração.

Daí, duas conclusões se podem de imediato tirar. Valem, neste campo, as normas gerais, relativas às pessoas colectivas (arts. 162.º a 164.º) e prevalece uma larga margem de autodeterminação, reconhecida ao fundador ou a quem se lhe substitua na elaboração do estatuto da fundação. Com efeito, o n.º 2 do art. 186.º admite que no acto de instituição ou no estatuto o instituidor regule a organização da fundação; e, como já antes ficou dito, o estatuto não tem de ser necessariamente elaborado pelo instituidor (art. 187.º).

Deste modo, os *órgãos necessários* da fundação são apenas dois: a administração e o conselho fiscal. Nada impede, porém, à semelhança das associações, a criação de outros órgãos, os que se considerem necessários e adequados ao funcionamento e actuação da pessoa colectiva.

Tratando-se a fundação de uma pessoa colectiva sem substrato pessoal, não existe nela assembleia geral. Acontece, contudo, por vezes, que algumas das funções cometidas a este órgão sejam atribuídas a um órgão deliberativo, *conselho geral*, ou denominação semelhante. Cabe, naturalmente, ao acto de instituição ou ao estatuto fixar a composição, modo de designação e a competência dos órgãos deste tipo, como, em geral, dos órgãos facultativos.

331. A administração

I. As regras básicas relativas à composição e funções gerais da administração, enquanto órgão executivo e externo, contêm-se no art. 162.º do

C.Civ. Valem, por isso, nesta matéria, as observações feitas a respeito deste órgão nas associações. Para aí se remete, para evitar repetições.

Também a competência genérica da administração das fundações não se afasta da das associações. Entretanto, não prevendo a lei um órgão deliberativo superior, do tipo da assembleia geral, cabem à administração alguns poderes que à assembleia são atribuídos em pessoas colectivas de substrato pessoal, sem prejuízo dos reservados à entidade competente para o reconhecimento.

II. Nesta matéria, cumpre recordar que nas fundações não há dissolução voluntária correspondente à dependente de deliberação da assembleia geral das associações. Contudo, a administração deve comunicar à entidade competente para o reconhecimento a verificação das causas de extinção previstas no n.º 1 do art. 192.º do C.Civ., para ela declarar a extinção e tomar as providências julgadas convenientes (art. 193.º).

Também a transformação da fundação, mediante a atribuição de um fim diferente do previsto na instituição, cabe à entidade competente para o reconhecimento; contudo, deve esta ouvir sobre essa matéria a administração (art. 190.º, n.º 1).

Cabe também à administração propor à entidade competente para o reconhecimento:

a) a modificação do estatuto da fundação (art. 189.º);

b) a supressão, redução ou comutação de encargos que onerem o património da fundação, impossibilitando ou dificultando gravemente o preenchimento do seu fim (n.º 1 do art. 191.º).

Em caso de dissolução da fundação, à entidade competente para o reconhecimento é atribuído o poder de tomar as medidas adequadas ao caso. Isto não significa, porém, que não seja, em regra, a administração o órgão competente para ultimar os negócios pendentes e proceder à liquidação do património da fundação.

III. Quanto à convocação e modo de funcionamento da administração, no silêncio da lei e do estatuto, não se vê razão válida para excluir a aplicação analógica do regime do art. 171.º do C.Civ., com excepção do voto de desempate do presidente, que não parece ser de admitir na falta de disposição expressa.

332. O conselho fiscal; remissão

Dado o silêncio da lei, nesta matéria, para além do já citado preceito genérico contido no art. 162.º do C.Civ., vale, para este órgão, nas fundações, o regime a seu respeito exposto para as associações.

Deve entender-se ser também aplicável à convocação e funcionamento do conselho fiscal o que fica dito na al. III do número anterior, a respeito da administração.

TÍTULO II
OS BENS

CAPÍTULO I
PRELIMINARES

333. Generalidades

I. Outro dos pressupostos da relação jurídica, no sentido de realidade pré-jurídica, que o Direito ordena mediante a sua afectação à realização de interesses juridicamente relevantes, são os *bens*.

Em relação aos bens, a intervenção do Direito tem de atender à sua escassez e, portanto, à necessidade de regular a sua repartição entre as pessoas, segundo determinados critérios normativos que envolvem a valoração dos respectivos interesses. Importa, de seguida, que o Direito estabeleça os meios de tutela jurídica que dêem consistência e segurança à atribuição dos bens a cada pessoa.

II. Em sede de *Teoria Geral*, não é o regime jurídico dos bens que está em causa, pois essa matéria é já própria das várias modalidades de relação jurídica. Fundamentalmente, a esta disciplina interessa apenas a identificação das realidades que merecem a qualificação jurídica de *bem* e o apuramento das modalidades que esta categoria pode revestir.

Para tanto, impõe-se começar pela fixação do conceito jurídico de *bem*. Em verdade, e sem perder de vista as observações da alínea anterior, não pode deixar de se reconhecer que o Direito não trata como bens quaisquer realidades aptas a realizar interesses humanos. De resto, esta é apenas uma consequência do facto de o Direito não se ocupar também da regência de todos esses interesses. Assim, o conceito tem já uma certa coloração jurídica, pois só *alguns bens* se assumem como objecto de situações jurídicas que integram o conteúdo da relação.

334. Noção de bem

I. A palavra *bem*, mais frequentemente usada no plural, aparece muitas vezes na doutrina e na lei com o mesmo significado de coisa. Mesmo na linguagem corrente tal sinonímia se verifica, dizendo-se indistintamente, por exemplo, *coisa* móvel ou *bem* móvel[1].

Em sentido mais rigoroso, porém, *bens* dizem-se as coisas dotadas de utilidade para o homem, já afectas à satisfação de uma necessidade humana, como tal objecto de apropriação[2]. Daí a fórmula latina: *bona dicuntur quod beant*[3]. Formulando uma ideia próxima desta, salientava Castro Mendes que «o termo coisa é mais objectivo; o termo *bem* destaca a relação de vantagem para o seu titular»[4].

Mas a palavra *bem* é ainda usada num sentido mais amplo que o de coisa e como tal é empregada pela lei em várias disposições do Código Civil como as do art. 1678.º, onde se estabelece o regime da administração dos «bens» do casal ou próprios de cada cônjuge, ou do art. 2024.º, onde a palavra aparece a identificar os elementos activos e passivos que se transmitem por morte de certa pessoa. Com este alcance, a palavra abrange tanto coisas como direitos e tem o sentido de património.

Esta é, de resto, uma aplicação da palavra *bens* bastante usada pelo Código Civil, podendo citar-se, a título exemplificativo, além dos acima aludidos preceitos, os arts. 89.º, n.º 1, 103.º, n.º 1, 111.º, n.º 1, 117.º, 1878.º, n.º 1, 1913.º, n.º 2, e 1943.º (epígrafe), etc.

II. Ponderadas as considerações anteriores, a palavra *coisa* deve ser reservada para identificar certas realidades, tal como as define o art. 202.º do C.Civ., que se podem comportar como objecto de relações jurídicas.

O que não invalida o uso de *bens*, com sentido jurídico, para abranger outros possíveis objectos da relação jurídica, que não as coisas, ou com significados específicos acima identificados[5].

---

[1] Cfr. Santoro-Passarelli, *Teoria Geral do Direito Civil*, trad. port. de Manuel Alarcão e Rui Alarcão, Almedina Editora, Coimbra, 1967, págs. 35 e segs.

[2] Referindo-se embora ao uso dado aos termos *bens* e *coisa* pela doutrina civilista nacional anterior à codificação, Menezes Cordeiro considera ser esta a distinção correcta (*Tratado*, vol. I, T. II, *Coisas*, Almedina, 2.ª ed., 2002, pág. 24).

[3] A locução completa é a seguinte: *bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt; beare est prodesse.* (D. 50.16.49).

[4] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 387; os itálicos são do texto.

[5] Oliveira Ascensão considera também o *bem*, em sentido próprio, uma figura mais ampla que a *coisa* (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 342).

335. Razão de ordem

A noção ampla de *bens* abarca realidades muito diversas, entre as quais o papel de maior relevo cabe às coisas, como objecto dos direitos reais, e às prestações, como objecto dos direitos de crédito.

As coisas e as prestações não esgotam, porém, as realidades susceptíveis de se enquadrarem nos bens. A análise das relações jurídicas mostra que tal categoria é frequentemente atribuída aos direitos subjectivos, aos efeitos jurídicos, às universalidades de direito, à própria pessoa e, em certa concepção, aos *bens* da personalidade.

Um dos problemas que se colocam na fixação do conceito de bens é o de saber se todas estas realidades se podem integrar na categoria das *coisas* e, em seguida (sendo afirmativa a resposta àquela questão), como elas se comportam nessa qualidade.

O estudo subsequente vai desenvolver-se segundo este esquema. Entretanto, sendo manifestamente diferente a importância das várias categorias de bens, torna-se justificado tomar como ponto central da investigação as coisas. Caberia, eventualmente, dar também relevo às prestações, mas é tradicional centrar-se o seu estudo no âmbito do Direito das Obrigações[1]; por isso, serão apenas feitas algumas referências gerais a seu respeito.

Os bens da personalidade já foram estudados a propósito da categoria de direitos que os têm por objecto. Em relação a eles, como quanto à própria pessoa, importa sobretudo demarcá-los do conceito de coisa.

Por seu turno, os direitos subjectivos, os efeitos jurídicos e as universalidades de direito são criações do Direito e, como tais, não se configuram, em rigor, como pressuposto da relação jurídica, tal como ficou entendido, não sendo este o momento adequado para fazer o seu estudo. Não deixa, porém, de fazer sentido verificar quais as relações que eles mantém com o conceito de coisa.

336. Sede legal da matéria

A identificação dos textos normativos onde se contém o regime jurídico dos bens revela que o Código Civil, seguindo o esquema dos elementos da relação jurídica, se ocupa das coisas no seguimento do regime das pessoas, dedicando à matéria os arts. 202.º a 216.º Nestes preceitos, além de se

[1] Poderia pensar-se que argumento análogo justificaria deixar o estudo das coisas para os Direitos Reais. Mas as coisas interessam ao Direito numa perspectiva mais vasta, pois podem constituir objecto de uma prestação, situando-se então no âmbito de uma relação obrigacional. Mostra-se, assim, justificado, reservar para a *Teoria Geral* o estudo das normas que fixam o estatuto jurídico das coisas – noção, modalidades, regime geral – e que constitui, numa certa acepção, o *Direito das Coisas* (cfr., a este respeito, as nossas *Lições de Direitos Reais*, pág. 16).

estabelecer a noção legal de coisa, explanam-se algumas das suas mais significativas classificações. Os citados preceitos não esgotam, porém, esta matéria, mesmo no plano legal, pois noutros pontos o próprio Código faz referência a categorias de coisas não definidas no Subtítulo II. Para além disso, há categorias de coisas de que o Código Civil não se ocupa sequer – as coisas incorpóreas (cfr. art. 1303.º).

Quanto às prestações, o seu tratamento é feito no Livro do Direito das Obrigações, em múltiplas disposições de que se podem destacar, desde logo, com mais interesse para este estudo, os arts. 398.º a 401.º

As demais modalidades de bens não têm tratamento específico no Código Civil, sendo o seu regime fixado a partir de disposições dispersas; no caso dos bens da personalidade, ele está implícito no dos direitos de que são objecto.

CAPÍTULO II
AS COISAS

SECÇÃO I
Noção de Coisa

337. Diversos sentidos da expressão

I. As coisas constituem, como se referiu, a primeira grande categoria de bens e também aquela que melhor suporta um tratamento genérico. Por isso mesmo, e pela sua grande relevância jurídica, elas merecem também a maior atenção dos tratadistas, nomeadamente a propósito do objecto da relação jurídica.

O conceito de coisa não é, de modo algum, unívoco e levanta dificuldades que não podem ser analisadas aqui com desenvolvimento. Interessa sobretudo o seu sentido jurídico; será, por isso, feita uma breve referência a outros entendimentos, mesmo assim dominada pela preocupação de recolher elementos que contribuam para a fixação do seu conceito jurídico.

II. Uma das acepções da palavra é identificada como *conceito filosófico* de coisa. Em tal sentido, um dos mais amplos, por coisa entende-se tudo o que pode ser pensado ou concebido pelo espírito humano; cabem, portanto, nele, realidades diversas como uma parcela de terreno, a lua, o ar, uma prestação, um evento, uma ideia.

Não se torna necessário demonstrar não ser (*rectius*, não poder ser) um tão amplo conceito interessante para o Direito, quando se situa no plano dos bens sobre que podem incidir direitos e vinculações, aptos, portanto, a satisfazer uma necessidade humana.

Também não serve aos propósitos do Direito o *sentido corrente* da palavra, mesmo sendo ele bastante mais restrito que o filosófico. Na linguagem

corrente, a palavra *coisa* relaciona-se vulgarmente com os objectos materiais. Deste sentido de coisa ficam, portanto, excluídos os factos e os efeitos jurídicos e as próprias prestações.

Esta acepção está mais próxima do entendimento de coisa utilizável no mundo do Direito, mas, ainda assim, não se mostra apta a satisfazer as preocupações dos juristas, por duas razões diferentes.

Como dizia Cabral de Moncada, neste sentido, «coisa é tudo aquilo que tem natureza material ou corpórea, no estado sólido, líquido ou gasoso, e sobre que podemos actuar materialmente dentro das categorias do espaço ou do tempo (*res quae tangit possunt,* como diziam os romanos)»[1]. Neste conceito cabe uma multiplicidade de coisas físicas de que o Direito se não pode ocupar, por não serem portadoras de utilidades aptas a ser afectadas à realização dos interesses por ele regulados. Nesta medida, mesmo o sentido corrente de coisa, do ponto de vista jurídico, peca por excesso.

Mas, noutra perspectiva, ele peca por defeito, quando afasta do conceito as coisas imateriais e incorpóreas. A exclusão deste tipo de realidades do conceito de coisa não pode satisfazer o jurista, porquanto elas preenchem os requisitos segundo os quais se deve qualificar certa realidade como coisa, em sentido jurídico.

Tem, portanto, de se atender a todos estes elementos quando se pretende fixar a noção de coisa, nomeadamente no plano legal.

338. Noção legal de coisa: crítica e posição adoptada

I. A partir das considerações feitas no número anterior, podem fixar-se alguns pontos básicos na determinação da noção jurídica de coisa.

Desde logo, na realização dos interesses humanos ao Direito interessam apenas, como coisas, realidades aptas a ser objecto de afectação a uma pessoa determinada. Por outro lado, e apesar da polissemia da palavra *bens*, não pode deixar de se reconhecer que as coisas se autonomizam como uma categoria própria, no sentido amplo de bens. Finalmente, para se obter um tratamento adequado das coisas, no plano do Direito positivo e no das relações entre os homens, a sua noção jurídica tem de obedecer a critérios pragmáticos.

Estas observações pretendem realçar a *conveniência* de a noção de coisa se mover entre dois pólos: ser apta a abarcar, por um lado, tudo o que interessa à realização de interesses humanos juridicamente relevantes, mas, por outro, sem dar ao conceito um alcance tão amplo, que caia no exagero de tudo o que é bem, para o Direito, ser coisa.

[1] *Lições*, vol. II, pág. 10.

II. Seguindo uma tradição recebida do Código de Seabra (art. 369.º), o Código Civil fornece um conceito normativo de coisa, no seu art. 202.º, n.º 1. Se pode pôr-se em causa a vantagem de o Código Civil traçar a noção legal de coisa – sem discutir, por ora, a sua correcção –, o simples facto de ela existir baliza o âmbito do conceito, fornecendo elementos que a doutrina não pode desconhecer.

Na análise do conceito legal de coisa, tal como se contém no Direito vigente, importa ter presente a formulação do primeiro Código Civil português. Segundo o seu art. 369.º, coisa era «tudo aquilo que carece de personalidade». Partindo, pois, de uma visão dicotómica da realidade jurídica, o Código de 1867 repartia-a em duas categorias distintas: as pessoas e as coisas, o que, sendo correcto e mesmo relevante na fixação do conceito[1], não permite, todavia, estabelecer uma noção adequada de coisa.

A crítica da doutrina dominante a este preceito acentuava o seu carácter demasiado amplo e vago. Mesmo aceitando que a noção respeitava apenas às realidades estáticas[2], ainda assim nela cabiam muitas outras categorias de bens; no fundo, se se excluírem as prestações e, eventualmente, os efeitos jurídicos, tudo o mais estaria abrangido nessa noção legal[3].

Partindo de uma posição diversa, o Código Civil de 1966 define coisa como «tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas». Também esta noção tem sido criticada por demasiado ampla, pois, entendida à letra, abrangeria as prestações, os direitos, os efeitos jurídicos, as pessoas, tudo afinal quanto possa constituir objecto de direitos e vinculações[4]. Para isso contribui, sem dúvida, o facto de se fixar o conceito de coisa por referência ao objecto da relação jurídica.

III. A noção de coisa do art. 202.º do C.Civ. não é merecedora de encómios e, por certo, não se teria perdido muito se o diploma fundamental do Direito Civil tivesse evitado o risco de cair numa solução imperfeita, abstendo-se de dar uma noção legal de coisa. Parece, contudo, haver certo exagero em algumas

[1] Por isso, não se abdica dessa referência na noção de coisa que adiante é estabelecida.

[2] Neste sentido se pronunciava Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 386. Sobre a crítica do art. 369.º do C.Civ.67, *vd*. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 199; Cabral de Moncada, *Lições*, vol. II, pág. 11 e nota (1); Paulo Cunha, *Teoria Geral*, vol. II, pág. 86; e, ainda, o estudo preparatório do actual Código, da autoria de Pires de Lima (*Das Coisas*, *in* BMJ, n.º 91, págs. 207 e segs.).

[3] Não andará longe desta ideia a noção de coisa dada por José Tavares: «tudo o que, não tendo personalidade, pode ser objecto de direitos e obrigações» (*Os Princípios Fundamentais do Direito Civil Português*, vol. II, *Pessoas, Cousas, Factos Jurídicos*, 1928, pág. 248).

[4] Para crítica da noção contida no art. 202.º do C.Civ., cfr. Dias Marques, *Código Civil Anotado*, pág. 57, e *Noções Elementares*, 7.ª ed., pág. 44; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. I, págs. 192 e 193; C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, págs. 339 e segs.; Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 343-344; Menezes Cordeiro, *Direitos Reais*, vol. I, Cadernos CTF, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1979, págs. 262 e segs.; P. Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, págs. 215-216; e Heinrich E. Hörster, A *Parte Geral*, págs. 177 e segs.

críticas muito duras que lhe têm sido dirigidas, como é o caso de Dias Marques; por outro lado, também não se pode ter como inteiramente conseguida a tentativa de salvar o preceito feita por Castro Mendes. Sem deixar de reconhecer o que há de justificado em críticas dirigidas ao preceito, Menezes Cordeiro veio recentemente defender que o próprio envelhecimento do Código lhes retirou acuidade, devendo, «antes, prevalecer um espírito construtivo»[1].

Numa análise *imparcial*, a noção do n.º 1 do art. 202.º merece reparos e o primeiro é, sem dúvida, o de ser muito ampla, mesmo não se acolhendo o seu entendimento literal, como já tem sido defendido[2].

O preceito tem de ser interpretado no contexto normativo onde se integra, impondo-se, nomeadamente, relacioná-lo com as classificações legais de coisas a seguir feitas no próprio Código. O recurso ao elemento sistemático da interpretação permite limitar o alcance das palavras da lei, tendo, por isso, razão Castro Mendes ao afirmar que não pode ter-se como abrangida no art. 202.º «uma realidade acerca da qual seja absurdo pensar-se em qualificá-la de imóvel ou móvel, fungível ou não fungível, etc. […] desse modo se vê que não é de considerar-se coisa para efeitos jurídicos»[3]. A partir desta ideia podem excluir-se do conceito legal de coisa muitas outras realidades normalmente apontadas como objecto de relações jurídicas, salvo, porventura, os próprios direitos.

Quanto a estes, não pode ignorar-se o facto de o sistema do Código Civil sugerir a ideia de os direitos serem coisas, tanto mais quanto é certo ser esse o entendimento declarado do Autor do correspondente anteprojecto. Pires de Lima afirmava, a tal respeito, muito claramente, que «os *direitos* são, na verdade, *coisas*»[4].

Há, também, que ponderar a própria história do preceito e, neste campo parece não haver razão para excluir a possibilidade de fazer valer, para o art. 202.º do C.Civ., a restrição já defendida em relação ao art. 369.º do Código de Seabra: coisas são apenas realidades estáticas. Contudo, mesmo com esta limitação, os direitos continuam abrangidos no seu âmbito.

O art. 202.º admite, contudo, um entendimento restritivo da sua letra; mas nem por isso deixa de ser boa vontade em demasia ter a sua noção como «de um modo geral exacta»[5], pois sempre continua a ser mais ampla do que seria acertado. Mesmo quem, como Castro Mendes, tem da noção legal uma ideia favorável, não pode deixar de reconhecer compreenderem-se nela os direitos e, muito provavelmente, os bens da personalidade e, até, as pessoas, se sobre

[1] *Tratado*, vol. I, T. II, pág. 23. Acaba, porém, por reconhecer que a definição legal é tecnicamente inaproveitável e abdica dela na busca de um «conceito operacional de coisa» (*idem*, pág. 29).

[2] Parece ser este o caso de Dias Marques, *Código Civil Anotado*, pág. 57.

[3] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 384.

[4] *Das Coisas*, Boletim cit., pág. 208 (os itálicos são do texto).

[5] Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 384.

estas puderem incidir direitos. Por isso mesmo, na sua noção, claramente fundada na lei, sentiu necessidade de as excluir expressamente do conceito: coisas são «as realidades estáticas que podem ser objecto de relações jurídicas, com ressalva dos bens de personalidade e dos próprios direitos»[1].

IV. A insuficiência da noção legal leva a procurar uma formulação diferente, na qual serão tidas em conta as considerações anteriores. Para tanto, no entendimento correcto, no conceito jurídico de coisa só devem caber realidades estáticas, delimitadas e autónomas, com utilidade para o homem e susceptíveis de dominação exclusiva por ele.

Analisando brevemente estes vários elementos, salientam-se as mais importantes implicações de cada um deles, salvo quanto ao primeiro, cujo sentido se alcança a partir de anteriores considerações[2].

A exigência de *autonomia* afasta do conceito de coisa realidades que fazem parte de um todo complexo ou mais vasto e só como elementos dele sejam consideradas, não sendo, por isso, possível estabelecer-se, quanto a elas, relações jurídicas autónomas. Assim, os materiais incluídos na estrutura de uma casa ou as folhas de um livro, enquanto parte dessa casa ou desse livro, não gozam de autonomia e não são considerados coisas. Por outro lado, só uma *porção delimitada* de uma qualquer realidade é considerada coisa em Direito[3]. A crosta terrestre não é, portanto, coisa; mas já o pode ser – e efectivamente é – uma parte delimitada dela. Por isso, o prédio rústico é uma coisa. Basta aqui a possibilidade de a coisa ser *medida* e, como tal, autonomizável; por isso, a corrente eléctrica é uma coisa, como no Direito português entendem a doutrina e a jurisprudência dominantes.

Ao referir-se a característica da *utilidade*, está, afinal, a identificar-se a ideia central do próprio conceito de bem, em sentido jurídico. Como acima ficou dito, só os bens aptos a satisfazer necessidades humanas cabem nessa categoria, o que os limita às realidades úteis para o Homem. Para este efeito, por utilidade deve entender-se a aptidão, de certo bem, para satisfazer uma necessidade humana; ficam assim fora da noção jurídica de coisa as realidades em relação às quais esta qualidade não faça sentido. Está neste caso tudo o que não pode ser adjudicado à satisfação de um interesse no plano jurídico, como um conceito, uma memória[4].

---

[1] Loc. cit. na nota ant.

[2] Para análise mais desenvolvida do conceito de coisa, cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 199 e segs.

[3] No sentido de a delimitação corresponder a uma ideia subjacente a *coisa*, *vd.* Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, pág. 31, que, contudo, afirma que uma realidade ilimitada pode ser considerada *coisa*, «embora com escassa projecção jurídica».

[4] Põe reservas à característica da utilidade, que considera própria dos *bens*, mas não das *coisas*, Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, pág. 30.

Não basta, porém, o requisito da utilidade, tornando-se necessário ser ela acompanhada da *possibilidade de dominação exclusiva pelo Homem*. Deste modo, ficam excluídas do conceito de coisa as realidades dotadas de utilidade, mas postas, pela sua natureza, à disposição de todos os homens, não podendo, por consequência, ser objecto de apropriação exclusiva por nenhum. Estas realidades cabem na velha designação romana de *res communes omnium*, como sejam o ar ou o mar.

Já não se exige, porém, que a coisa tenha realidade física, material e seja corpórea. Uma coisa imateral ou uma coisa incorpórea, como uma criação intelectual ou artística, são ainda coisas em sentido jurídico (cfr. art. 1303.º do C.Civ.).

Para satisfazer todos os requisitos enunciados, adopta-se a seguinte noção de coisa: *toda a realidade autónoma, que, não sendo pessoa em sentido jurídico, é dotada de utilidade e susceptível de dominação exclusiva pelo homem*[1].

V. Note-se que o Código Civil não se ocupa de todas as realidades compreendidas nesta noção ou mesmo na noção legal. Assim, ficam excluídas as coisas do domínio público do Estado, havendo, por isso, de restringir o seu regime às coisas de Direito Privado. Por seu turno, quanto a estas, o Código Civil não se ocupa das coisas incorpóreas, cuja regulamentação remete para legislação especial, como se vê dos arts. 1302.º e 1303.º

[1] Esta noção corresponde à adoptada por Dias Marques em *Teoria Geral*, vol. I, pág. 311. Dias Marques reformulou-a posteriormente, nos seguintes termos: «tudo o que, gozando de autonomia e utilidade, é susceptível de dominação exclusiva pelo homem» (*Noções Elementares*, 7.ª ed., pág. 44). Embora esta noção tenha a seu favor uma expressão mais sintética, contudo, interessa fazer uma referência à diferente qualidade da pessoa.

Próxima é também a noção de Oliveira Ascensão – «realidade exterior ao homem e dele independente na sua subsistência, que tem individualidade e utilidade e é susceptível de apropriação» –, sobretudo se se tiver em conta que por individualidade se identifica o que se considera ser a autonomia (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 344; cfr., também, págs. segs.).

SECÇÃO II
Classificação das Coisas

DIVISÃO I
PRELIMINARES

339. Necessidade de classificação das coisas

O conceito jurídico de coisa, mesmo quando adoptada uma concepção restritiva, como a atrás defendida, abrange, ainda assim, uma muito vasta gama de realidades. Basta pensar que nele cabem indistintamente uma parcela de terreno cultivável, um campo de futebol, um edifício, um monumento, um autocarro, uma vaca, um anel, a corrente eléctrica, uma criação intelectual…

Esta multiplicidade e diversidade das realidades compreendidas no conceito de coisa justificaria, só por si, a conveniência de se proceder a classificações, se outras razões não houvesse a impor tal tarefa. Com efeito, a vantagem de elaborar classificações das coisas advém ainda do facto de, por tal via, se alcançar um melhor esclarecimento do próprio conceito. Por assim ser, quanto mais vasta for a noção de coisa adoptada, mais se impõe a necessidade de recorrer a classificações, como reconhece Menezes Cordeiro[1].

A estas razões de ordem dogmática, acresce outra, agora de ordem prática, de regime jurídico. Como se verá no desenvolvimento da exposição subsequente, sobre cada um dos vários tipos de coisas podem incidir, em geral, direitos de diversa natureza; contudo, também acontece alguns direitos só poderem ter por objecto determinadas categorias de coisas. Noutra perspectiva, a categorias diversas de coisas correspondem também, por vezes, significativas diferenças do seu regime jurídico. Ora, embora, numa *Teoria Geral*, importe sobretudo estabelecer o regime geral dos vários institutos com que se lida, a adequada compreensão do regime jurídico da coisa impõe, em certos casos,

[1] *Tratado*, vol. I, T. II, pág. 33.

a necessidade de tomar conhecimento da existência dessas especialidades. E, para tanto, a classificação das coisas torna-se tarefa imprescindível.

340. Critérios de classificação

I. São muito numerosas e variadas as classificações das coisas. A própria lei civil indica, no art. 203.º do Código, algumas, cujos termos os preceitos seguintes definem. E aquela norma está longe de esgotar a matéria.

Deste modo, o primeiro problema a examinar, neste campo, é o da selecção dos critérios a adoptar nas várias classificações. É frequente os autores limitarem-se a enunciá-las, destacando as de maior importância prática, dando naturalmente maior relevo às legalmente consagradas, sem cuidarem de grandes preocupações de sistematização. Após o novo Código Civil é usual também seguir-se a ordenação do já citado art. 203.º

Nenhum destes é, porém, o melhor caminho. Começando por apreciar o enunciado em segundo lugar, ele tem contra si o facto de as classificações do Código Civil serem incompletas e por vezes imperfeito o critério adoptado, como adiante se demonstrará a propósito de algumas classificações nele contidas. Por outro lado, não é necessário insistir sobre a inegável vantagem de sistematizar as classificações, segundo critérios dominantes, procurando, ainda, estabelecer, nelas, uma ordenação lógica.

Para dar satisfação a estas ideias, o tratamento da matéria deve ir além das classificações legais de coisas, e abdicar, na sua ordenação, do esquema da lei sempre que ele se revele insuficiente ou insatisfatório.

II. A simples análise da realidade revela ser possível destacar, na multiplicidade das coisas, certas qualidades que concorrem numas e faltam noutras. Podem, pois, ordenar-se as coisas em função dessas qualidades, tomando-as em si mesmas e isoladamente. Ao fazê-lo, adopta-se o *critério das qualidades das coisas vistas isoladamente*.

Mas, se se orientar a investigação noutro sentido, apura-se que frequentemente se estabelecem, entre as coisas, certas conexões, relações de interdependência, que influem no seu regime jurídico. Torna-se assim possível agrupá-las com base noutro critério, no qual se levem em conta as *relações que entre as coisas se estabelecem*[1].

Em cada um destes dois critérios básicos, há subcritérios que, no primeiro caso, se fundam em determinadas qualidades das coisas, e, no segundo, em diversos tipos de conexões entre elas estabelecidas.

[1] Cabral de Moncada adoptava orientação análoga a esta, para ordenar as classificações das coisas (*Lições*, vol. II, págs. 17 e 18).

341. Sentido das classificações

I. Antes de entrar na exposição das várias classificações, alguns aspectos comuns a todas elas se podem e devem destacar, quanto ao seu alcance; deles pode retirar-se algum contributo para a compreensão do sentido que se lhes deve atribuir.

II. A primeira ideia – decerto implícita nas referências feitas a propósito dos critérios classificativos – é a de os vários termos dessas classificações – que a lei configura como dicotómicas – não poderem ser vistos como compartimentos estanques. Trata-se, em geral, de analisar, sucessivamente, a mesma realidade sob perspectivas diferentes. Assim, uma mesma coisa pode ser tratada como móvel, consumível, divisível, etc., conforme o prisma por que seja encarada. Importa, porém, anotar ainda que nem todas as classificações são aplicáveis à generalidade das coisas. Uma forma, ao mesmo tempo curiosa e elucidativa, de testar estas considerações é a de tomar, como exemplo, uma qualquer coisa e averiguar se ela se pode integrar nos termos das diversas classificações ou apenas em algumas delas.

Decorre daqui a *relatividade* dos critérios das classificações das coisas. Esta mesma ideia manifesta-se ainda de outra forma. Trata-se agora de verificar que a um termo de certa classificação se podem aplicar, por seu turno, critérios de classificações diferentes. Assim, por exemplo, uma coisa móvel pode ser consumível ou inconsumível, como uma imóvel pode ser divisível ou indivisível.

III. Em plano diverso, cabe também dizer que os critérios classificativos são, em geral, de *natureza jurídica* e não *naturalística*. É, pois, sob o ponto de vista do Direito, atendendo, portanto, aos fins para ele relevantes, que são tomadas as características das coisas. Não se deve extrair desta afirmação, como corolário necessário, a conclusão de o Direito não se socorrer, para classificar as coisas, das suas características físicas, da sua natureza, da sua utilidade e dos fins que permitem prosseguir. Tal não é verdade, funcionando essas características físicas ou naturais, pelo menos, como pontos de referência para o Direito. Contudo, ainda assim, é importante realçar o facto de os critérios classificativos não se limitarem a essas notas.

Para dar exemplos significativos, atente-se no seguinte: a água é considerada uma coisa *imóvel*; um cavalo, *qua tale*, é uma coisa *inconsumível*; a renda de um prédio urbano é um *fruto*.

IV. Mas, sendo jurídicos os critérios classificativos – e talvez por isso mesmo –, melhor se compreende a nota de relatividade já acima acentuada. Salvo casos extremos, a mesma coisa (um prédio, um automóvel) não cabe

sempre, necessariamente, no mesmo termo da mesma classificação. Assim, um prédio rústico pode ser tratado juridicamente como uma coisa divisível ou indivisível. Por isso mesmo, o carácter relativo das classificações das coisas vale tanto para as suas categorias, em abstracto, como para uma mesma coisa, em concreto. Releva também aqui o facto de as coisas deverem ser reguladas em função das relações jurídicas de que são objecto e receberem, deste modo, influências do regime do próprio facto que é sua fonte. Assim, se se celebrar um negócio que tenha por objecto uma escultura, enquanto ligada a um prédio que ornamenta, ela é parte integrante do prédio, logo, uma coisa imóvel; mas, se noutro negócio, essa escultura for tomada autonomamente, como coisa a destacar do edifício, então será uma coisa móvel (futura).

DIVISÃO II
AS COISAS QUANTO ÀS SUAS QUALIDADES

342. Coisas materiais e coisas imateriais

A começar a análise das classificações fundadas nas características intrínsecas das coisas faz-se referência a uma distinção não tratada no Código Civil, repartindo-as em *coisas materiais* e *imateriais*. A sua plena compreensão impõe uma prévia tomada de posição sobre a sua autonomia, porquanto ela aparece, por vezes, identificada com outra que distingue entre *coisas corpóreas* e *incorpóreas*[1].

Todavia, em rigor, este entendimento não é correcto. Trata-se de duas classificações distintas, cujos termos só em parte se podem considerar coincidentes.

Nesta base, as *coisas materiais* são as realidades do mundo físico que têm existência delimitada. Os exemplos podem multiplicar-se: os prédios, os animais em geral, os móveis de uma casa, os produtos industriais… Todas as demais são *coisas imateriais*, sendo, assim, estas definidas por exclusão de partes. Coisas imateriais são, por exemplo, as criações do espírito humano, o gás, a corrente eléctrica.

343. Coisas corpóreas e coisas incorpóreas

I. A autonomização da classificação das coisas em corpóreas e incorpóreas relativamente à anterior só tem sentido se a repartição se puder fazer segundo critérios diferentes. Assim é, na verdade, embora tenha de se reconhecer a existência de clara proximidade entre os termos das duas classificações.

[1] A demarcação das coisas corpóreas e incorpóreas, em relação às materiais e imateriais, é feita por Oliveira Ascensão (*Teoria* Geral, vol. I, pág. 352) e por P. Pais de Vasconcelos (*Teoria Geral*, págs. 219-220). Cabral de Moncada parecia distinguir as duas classificações, quando nas coisas incorpóreas incluía outras realidades, além dos «bens materiais» (*Lições*, vol. II, págs. 14 e segs.). Declaradamente, C. Mota Pinto identificou os dois conceitos (*Teoria Geral*, pág. 343).

Segundo o melhor entendimento, as coisas corpóreas caracterizam-se por poderem ser apreendidas pelos sentidos. Na velha designação romana, são coisas *quae tangi possunt*[1]. As coisas incorpóreas, pelo contrário, são as meras criações do espírito humano, os bens intelectuais[2], e que, como tais, não podem ser apreendidas pelos sentidos *(quae tangi non possunt)*. Nem por isso deixam de ser coisas, embora sigam um regime especial.

É de salientar o facto de se estar aqui a referir a criação do espírito, em si mesma, e não a sua materialização externa. Como bem assinala Santoro-Passarelli, as coisas incorpóreas, «participando da mesma natureza espiritual da inteligência criadora ou inventora de que são manifestações, são bens imateriais, não se confundindo com o *corpus mechanicum* (livro, quadro, disco, etc.), onde eventualmente se contenham»[3].

A distinção entre coisas corpóreas e incorpóreas e, correspondentemente, entre coisas materiais e imateriais (pelas correlações entre elas existentes, adiante assinaladas) ganhou recentemente novos campos de aplicação no domínio da automação e da informática.

Estão aqui em causa o computador e a programação necessária ao seu funcionamento. No campo das classificações agora em análise, interessa, sobretudo, considerar, em especial, os programas («software» que não integram o próprio aparelho[4], mas se materializam em suportes materiais, que podem revestir modalidades diferentes.

O programa, em si mesmo, constitui uma obra intelectual, pois representa uma criação do espírito ou da inteligência humana[5]. Este entendimento encontra apoio positivo no art. 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 252/94, de 20 de Outubro[6], que concede aos programas de computador com carácter criativo protecção análoga à das obras literárias[7].

---

[1] A apreensibilidade pelos sentidos constitui, em rigor, um alargamento do alcance da fórmula romana.

[2] Certos autores incluem nas coisas incorpóreas outras realidades, como os direitos, enquanto objecto de outros direitos, e os bens da personalidade de carácter moral (Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 227-228; Cabral de Moncada, *Lições*, vol. II, pág. 14; Bigotte Chorão, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, pol., Lisboa, 1972-73, pág. 179). Não parece ser este o melhor caminho, sendo de autonomizar essas realidades do conceito de coisa. Pelo que respeita especificamente aos direitos, cfr., neste sentido, a respeito das coisas incorpóreas, Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 354-355.

[3] *Teoria Geral*, pág. 37.

[4] O computador em si mesmo é uma coisa móvel, que ainda assim terá de ser considerada a respeito de outras classificações das coisas (cfr., *infra*, n.º 355).

[5] Cfr., sobre este ponto, Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, pág. 115.

[6] O diploma citado no texto, já alterado, transpôs para a ordem interna a Directiva n.º 91/250, do Conselho, de 14/MAI.

[7] Sobre os problemas específicos que a sua protecção coloca, *vd.* Oliveira Ascensão, *A protecção jurídica dos programas de computador*, sep. ROA, Ano 50, I (Abril 1990), págs. 69 e segs.

À semelhança das obras literárias, o suporte onde o programa se materializa – o seu *corpus mechanicum* –, esse constitui uma coisa corpórea, seguindo o respectivo regime.

II. Para, a um tempo, demarcar esta classificação da anterior e dar ideia das relações entre elas existentes, convém concentrar a atenção no seguinte ponto: as coisas materiais são também coisas corpóreas; pelo contrário, as coisas imateriais podem ser corpóreas ou incorpóreas. Concretizando: um veículo automóvel é uma coisa material e corpórea; o gás ou a corrente eléctrica – a energia, em geral – são coisas imateriais, mas corpóreas; finalmente, uma criação literária ou artística é uma coisa imaterial e incorpórea[1/2].

As classificações das coisas de seguida feitas valem, sobretudo, para as coisas corpóreas.

III. A importância prática desta classificação reside na diferença de regime dos direitos que incidem sobre cada uma destas categorias de coisas. Assim, os direitos sobe as coisas corpóreas seguem o regime geral do Código Civil, enquanto os direitos sobre coisas incorpóreas se regem por legislação especial (arts. 1302.º e 1303.º do C.Civ.).

O Código Civil, tal como acontece com a classificação das coisas em materiais e imateriais, não refere também, na enumeração do seu art. 203.º, as coisas corpóreas e incorpóreas. Alude, porém, expressamente a esta última classificação nos preceitos acima citados, quando delimita o objecto do direito de propriedade.

344. Coisas no comércio e coisas fora do comércio

I. A repartição das coisas pelos dois termos referidos na epígrafe deste número não consta da enumeração do art. 203.º do C.Civ., mas deduz-se do n.º 2 do seu art. 202.º

O critério desta classificação atende à susceptibilidade ou insusceptibilidade de apropriação individual e *privada* das coisas. Com efeito, a palavra *comércio*, usada nos seus termos, não respeita, aqui, ao comércio no sentido de actividade mercantil, mas sim ao *comércio jurídico*, e, como tal, à possibilidade de apropriação individual de utilidades.

[1] É este o entendimento tradicional na doutrina portuguesa (cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 227, e Pires de Lima, *Das Coisas*, pág. 213), que os tratadistas modernos acolhem (cfr. Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 352, e Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, págs. 146-147).

[2] Para maiores desenvolvimentos, *vd*. Menezes Cordeiro, *ob. cit*. na nota ant., págs. 147-149.

II. Ao repartir as coisas segundo esta classificação, convém ter bem presente o próprio texto do n.º 2 do art. 202.º, pois ele não é isento de dificuldades. Importa, por isso, reproduzi-lo, destacando, desde logo, as duas partes que nele se podem distinguir.

Começa, na verdade, esse preceito por delimitar a categoria das coisas fora do comércio *(res extra commercium)*, identificando-as como as «que não podem ser objecto de direitos privados». Em contrapartida, as coisas no comércio *(res in commercio)* delimitam-se por simples exclusão de partes, embora a distinção se possa também formular de modo positivo: são todas as que podem ser objecto de direitos privados. Ora, como o ser objecto de direitos privados (ou, o mesmo é dizer, de relações jurídicas privadas) envolve a possibilidade de apropriação individual, regressa-se assim à ideia que abre este número.

Estabelecidos os termos da distinção, importa esclarecer, desde já, que as coisas fora do comércio são ainda coisas para o Código Civil. Mas, sendo assim, tem de se entender que se está perante uma categoria constituída pelas coisas que estão no comércio público, isto é, que só podem ser objecto de relações de Direito Público. Daí, a expressão *coisas fora do comércio* não pode ser entendida à letra, pois as coisas fora do comércio jurídico, em absoluto, não poderiam, sem cair em *contradictio in adjecto*, ser coisas, em vista da noção de coisa adoptada[1].

No fundo, a designação completa da categoria em análise seria a de *coisas fora do comércio privado*.

III. O n.º 2 do art. 202.º não se limita, porém, à definição acima analisada; na sua segunda parte, faz uma enumeração de coisas fora do comércio abrangendo nelas as que se encontram no domínio público e as que são, por sua natureza, insusceptíveis de apropriação individual.

Como a redacção do preceito claramente sugere, trata-se de uma enumeração exemplificativa, levantando o seu entendimento duas questões diferentes: a relativa ao sentido das categorias enumeradas e a de averiguar que outras categorias de coisas, para além daquelas, se podem considerar abrangidas neste termo da classificação.

A categoria das coisas situadas no domínio público (cfr. art. 84.º da Const.) confirma a exposição anterior sobre o sentido de coisas fora do comércio. Ao fixar o âmbito das coisas no domínio público deve ter-se presente o facto de o património do Estado abranger também coisas que estão no seu

[1] Cfr., a este respeito, as observações de Pires de Lima, autor do Anteprojecto, escritas para justificar o preceito donde resultou o art. 202.º, n.º 2: «dado que o *conceito de coisa*, por limitado que seja, abrange necessariamente coisas que não podem ser objecto de direitos privados, e convém, por isso, pelo menos em certa medida, dizer genericamente quais elas são» (*Das Coisas*, *in* BMJ, n.º 91, pág. 209, itálico do texto).

domínio privado. Sobre as coisas do seu património público exerce o Estado o seu *ius imperii* e, contrariamente às coisas do seu domínio privado, aquelas não se regem pelas normas de Direito comum (cfr. art. 1304.º do C.Civ.). Exemplos dessas coisas são o litoral marítimo, as águas territoriais, as estradas e outros bens de natureza análoga. Cumpre, porém, assinalar que o art. 84.º da Const., na sua enumeração, não esgota as coisas do domínio público, uma vez que a última alínea do seu n.º 1 reserva para a *lei ordinária* a qualificação de outros bens do domínio público[1].

IV. A segunda categoria de coisas fora do comércio, enumerada no n.º 2 do art. 202.º, compreende «as que são, por sua natureza, insusceptíveis de apropriação individual». Levanta esta segunda parte do preceito múltiplas dificuldades de entendimento, sobretudo por não se poder perder de vista que a esta categoria de coisas se não pode dar uma extensão tal, que torne taxativa a enumeração do preceito, ideia contrariada pelo seu texto. Por outras palavras, as coisas insusceptíveis de apropriação privada e as do domínio público não esgotam a categoria de coisas fora do comércio.

Assim, na interpretação tida como correcta, a determinação do sentido da lei tem de se mover em limites apertados, pois, para além do atrás exposto, as realidades por sua natureza insusceptíveis de apropriação individual deverão ainda ser coisas em sentido jurídico, sendo, ao mesmo tempo coisas do domínio público. Finalmente, a sua extracomercialidade há-de resultar, para satisfazer a letra do preceito, da própria natureza da coisa.

Coisas fora do comércio por natureza são, sem dúvida, aquelas que pela sua extensão, ou pelas suas características naturais escapam à apropriação privada, estando à disposição da generalidade dos homens. A elas se reporta a clássica designação romana de *res communes omnium*[2]. É o caso do ar, das estrelas, da lua, do mar. Mas este tipo de *res communes* não são coisas em sentido jurídico, nem perante o art. 202.º, n.º 1, nem perante a noção acima adoptada. Não podem ser estas as identificadas na segunda parte do art. 202.º, n.º 2[3]; quais podem então ser?

Castro Mendes, dedicando uma cuidada atenção ao preceito, apresentava as seguintes hipóteses:

---

[1] Sobre as diversas categorias de coisas no domínio público, *vd*. Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, págs. 59 e segs.

[2] As *res communes omnium* admitem ainda uma distinção, consoante a insusceptibilidade de apropriação seja conjuntamente de Direito Público e de Direito Privado (situações do texto), ou só de Direito Privado, como seja, por exemplo, o litoral marítimo, as águas territoriais; mas estes são bens incluídos no domínio público (marítimo) do Estado, logo, cabem na primeira categoria de coisas fora do comércio, como antes ficou exposto.

[3] Também Oliveira Ascensão assinala este *equívoco* do preceito (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 356).

a) bens potencialmente dominiais, que ainda não estejam em poder do Estado (águas adjacentes às águas territoriais sobre que o Estado pode alargar o seu domínio);

b) coisas que não são individualmente apropriáveis, por assim o impedir o seu regime legal, como seria o caso dos baldios;

c) «Coisas que, podendo ser objecto de relações privadas, no entanto são inapropriáveis, "insusceptíveis de apropriação individual"»; neste último caso estariam o cadáver e os bens da personalidade, em geral, para quem os considere como coisas[1].

É correcta a referência às duas categorias das als. *a*) e *c*), mas não merece acordo a inclusão dos baldios entre as coisas que «por sua natureza» estão fora do comércio. Como resulta da exposição anterior, a referência à natureza das coisas não pode ser ignorada na fixação do segundo termo da enumeração legal de coisas *extra commercium*. Isso não significa que os baldios não sejam coisas fora do comércio, somente eles constituem um dos exemplos de coisas fora do comércio não compreendidas na enumeração exemplificativa da lei. Em verdade, como se verá da exposição subsequente, a extracomercialidade dos baldios não assenta na natureza da coisa, mas de quem é sujeito do direito que sobre eles incide[2].

V. Postas estas considerações, nas coisas fora do comércio, não referidas especificamente na segunda parte do n.º 2 do art. 202.º, cabem as coisas comuns[3], as insusceptíveis de apropriação individual por disposição da lei[4] e as excluídas da propriedade privada.

Coisas comuns são as não pertencentes ao domínio público do Estado, nem individualmente apropriadas, «das quais só é permitido tirar proveito, guardados os regulamentos administrativos, aos indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa, ou que fazem parte de certa corporação pública»[5].

Como exemplo de coisa comum, *hoc sensu*, apontam-se geralmente os baldios[6]. Segundo o regime actualmente em vigor, aprovado pela Lei n.º 68/93,

[1] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 390 e segs.; a citação textual é da pág. 391. Para a compreensão do alcance da terceira alínea é fundamental ver os esclarecimentos de Castro Mendes sobre o termo *apropriação*.

[2] Cfr., neste sentido, perante o regime actual dos baldios, Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, págs. 102-104.

[3] No sentido de esta parte do texto só abranger as coisas comuns, pronuncia-se Bigotte Chorão (*Teoria Geral*, vol. II, págs. 176-178).

[4] No Código de Seabra, as coisas fora do comércio só podiam ter essa categoria por natureza ou por disposição da lei (cfr. arts. 371.º e 372.º). Contudo, com base na qualidade da pessoa que era seu titular, o art. 379.º do mesmo Código distinguia as coisas em públicas, comuns e particulares. A definição de coisa comum vinha no art. 381.º

[5] Esta noção é decalcada sobre o art. 381.º do C.Civ.67.

[6] Sobre os baldios, numa primeira aproximação ao tema, *vd.* Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, págs. 89 e segs., com importantes referências doutrinais. Sobre a sua apropriação ou

de 4 de Setembro (já alterada), os baldios são «terrenos possuídos e geridos por comunidades locais», sendo estas tidas como o «universo dos compartes» (art. 1.º, n.os 1 e 2). Por seu turno, os «compartes são os moradores de uma ou mais freguesias a quem, segundo os usos e costumes, é atribuído o direito ao uso e fruição do baldio» (n.º 3 do mesmo preceito). Do seu complexo e controvertido regime, que já tem levantado problemas de constitucionalidade, interessa sobretudo referir, para os efeitos aqui em causa, que os baldios se caracterizam como «logradouros comuns» das comunidades, fundamentalmente para fins de natureza pecuária, agrícola, silvícola, silvo-pastoril (art. 3.º), sendo nulos quaisquer actos que impliquem a sua apropriação ou apossamento individual (art. 4.º).

Coisas fora do comércio privado são ainda aquelas em relação às quais a lei, em disposições especiais, afasta a possibilidade de apropriação privada, sujeitando-as a regime específico. São também essas coisas extracomerciais, no sentido do art. 202.º, n.º 2, do C.Civ.

Deve considerar-se, porém, que este preceito, integrado no novo contexto do sistema jurídico português, e numa interpretação actualista, permite ainda considerar, como coisas fora do comércio, do tipo agora em análise, os bens que, nos termos do arts. 82.º, n.º 2, e 83.º da Const., não podem ser objecto de apropriação individual. Estes bens, que constituem o sector público, quando possam ser considerados como coisas, como é o caso dos solos, compreendendo os recursos naturais neles existentes, devem também ter-se hoje como abrangidos na categoria de coisas referida no n.º 2 do art. 202.º do C.Civ.

345. Coisas imóveis e coisas móveis; critério da classificação

I. Uma das mais importantes classificações de coisas reparte-as pelas categorias de *imóveis* e *móveis*; a própria lei o reconhece, dedicando-lhe especial desenvolvimento nos arts. 204.º e 205.º do C.Civ. Por isso, ela merece referências mais extensas do que as restantes.

Nomeadamente, quanto a esta classificação, para além da fixação do seu critério classificativo e da identificação dos tipos de coisas que a integram, justifica-se a análise desenvolvida da sua relevância.

---

apossamento, *vd*. I. Galvão Telles, *Baldios: nulidade dos actos de apossamento e transmissão; seu âmbito temporal de eficácia, in* O Direito, ano 139.º, III, 2007, págs. 675 e segs.; e M. Henrique Mesquita, anot. ao ac. do STJ, de 19/OUT./2004, in RLJ, ano 136.º, 2006, págs. 109 e segs.

Segundo Menezes Cordeiro (ob. e loc. cits., págs. 102 e 103), que se não mostra definitivo na sua qualificação como coisas comuns, os baldios «submetem-se directamente ao Direito privado» e, «embora com limitações, estão no comércio jurídico» (privado, se bem entendemos o seu pensamento), os textos cits. são da pág. 103.

II. A solução adoptada pelo Código Civil na divisão das coisas pelas categorias de imóveis e móveis tem dado lugar a dúvidas. O Código, em verdade, não as define, antes enumera as coisas imóveis, no n.º 1 do citado art. 204.º As coisas móveis são determinadas por exclusão de partes (art. 205.º, n.º 1). Isto significa, necessariamente, para o n.º 1 do art. 205.º ter sentido útil, que a enumeração do art. 204.º, n.º 1, é taxativa. Neste sentido se pronunciava Castro Mendes[1].

Esta afirmação é posta em dúvida por Oliveira Ascensão, para quem a enumeração do art. 204.º, n.º 1, não é taxativa. Os exemplos por ele apontados para justificar o entendimento não taxativo do preceito são os de «várias coisas integradas no terreno, mas socialmente autónomas, como monumentos, minas e estradas, que não são móveis e seria violência considerá-las como prédios rústicos ou urbanos…»[2]. A este entendimento aderiu recentemente Menezes Cordeiro[3], que antes perfilhava uma solução correspondente à que adiante será sustentada[4]. Invoca, para tanto, leis avulsas que consideram imóveis coisas não recondutíveis às categorias do art. 204.º[5] e o facto de a lei civil ser aplicável ao domínio público onde se qualificam como imóveis coisas «que só com violência semântica poderiam passar por prédios»[6]. Assim entende haver imóveis – embora poucos – que escapam ao art. 204.º

III. Retoma-se, de seguida, a posição sobre esta matéria estabelecida na anterior edição deste livro.

As classificações de coisas enumeradas no art. 203.º, entre as quais se encontra a que as reparte em móveis e imóveis, têm de ser vistas à luz do que se estatui no n.º 2 do art. 202.º, quanto à catergoria de coisas fora do comércio (privado). Pretende-se assim significar que essas classificações respeitam a coisas no comércio privado, isto é, àquelas de que o Direito Civil directamente se ocupa.

Na sua aplicação a coisas do domínio (público ou privado) do Estado ou de outros entes públicos, como o art. 1304.º revela, tais classificações, para além de só valerem se não contrariarem a natureza desse domínio, devem harmonizar-se com o que nas normas correspondentes desse ramo de Direito for especialmente regulado[7].

---

[1] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 395 e nota (930).

[2] *Teoria Geral*, vol. I, págs. 359-360, e *Direitos Reais*, 1971, págs. 111.

[3] *Tratado*, vol. I, T. II, pág. 120.

[4] *Direitos Reais*, 1.º vol., pág. 272.

[5] Refere-se especificamente a museus e bibliotecas e ao disposto no art. 1.º, § único, do Dec.-Lei n.º 23565, de 15/FEV./33.

[6] *Ob. cit.* na nota (2), *idem*.

[7] Como é o caso dos exemplos citados por Menezes Cordeiro.

Nesta base, isto é, pelo que respeita a coisas no comércio jurídico privado, não parece, por isso, ser necessário defender, com base em casos como estes, um entendimento que reage manifestamente contra a letra do preceito e o seu sentido útil.

Assim, as *minas*, *em si mesmas*, são partes integrantes dos prédios rústicos em que se situam, se forem consideradas como jazidas minerais neles existentes. Se se tomar a palavra no sentido de instalações industriais ou outras para a recolha dos minerais, está, então, ou a referir-se os prédios urbanos que servem de suporte a essa actividade, ou, em Direito Comercial, o estabelecimento comercial ou a empresa correspondentes.

As *estradas*, e o mesmo regime não pode deixar de valer para as auto-estradas[1], quando não sejam coisas fora do comércio, por estarem no património dominial do Estado, ou de outros entes públicos (as autarquias locais), segundo se apura do art. 84.º, n.º 1, al. *d*), da Const., são partes integrantes de prédios rústicos.

Finalmente, os *monumentos* podem ser tratados sob mais de um ponto de vista. Se se referir a palavra aos edifícios, tem de se tomar em consideração a entidade a que pertencem para apurar o seu regime jurídico. Deste modo, ou serão bens dominiais do Estado ou de outros entes públicos, logo coisas fora do comércio privado, ou prédios urbanos, se a sua titularidade pertencer a entidades privadas, embora sujeitas a um regime especial, que pode envolver limitações à sua alienação. Mas, por vezes, os monumentos compreendem outras realidades, como sejam *museus* ou *bibliotecas*. Mais uma vez, não é indiferente a entidade a que pertencem. Se forem particulares, e se se estiver a referir a colecção de coisas que constituem o museu ou a biblioteca, está-se então em presença de uma universalidade de facto, ou, na terminologia defeituosa do Código Civil, de uma coisa composta[2].

Maior dificuldade levanta, todavia, uma outra realidade, também invocada por Oliveira Ascensão[3]: os andares de prédios urbanos. E do conhecimento comum que esses andares podem ser objecto de direitos autónomos, quando o prédio se ache constituído em propriedade horizontal. Sobre os andares, enquanto *fracções autónomas* de prédios urbanos, passam então a incidir direitos independentes, que se caracterizam como um tipo específico de direito

[1] Mesmo nos casos em que a sua construção seja feita em regime de concessão, elas integram o domínio público. *Vd.*, a título de exemplo, mas que reproduz o tratamento jurídico constante em outros casos, a Base XI do Dec.-Lei n.º 323-G/2000, de 19/DEZ., onde se estatui que «a Auto-Estrada integra o domínio público do Concedente».

[2] Também Castro Mendes se afastava da posição de Oliveira Ascensão, mas por razões nem sempre coincidentes com as expostas no texto [*Teoria Geral*, vol. I, pág. 395 e nota (930), esta infelizmente truncada por erro de impressão].

[3] *Direitos Reais*, 1971, pág. 115, e *Teoria Geral*, vol. I, págs. 365-366.

real, a *propriedade* (ou *condomínio*) *horizontal,* ou por *andares* (cfr. art. 1414.º do C.Civ.)[1].

Como qualificar esses andares: são coisas ou partes de coisas? Sendo coisas e imóveis, são prédios urbanos ou constituem uma realidade *a se*?

Para responder a esta questão releva, em primeiro lugar, uma breve nota relativa ao significado da constituição de um edifício em propriedade horizontal. Como está afirmado noutro estudo, qualquer que seja a sua fonte[2], tal envolve uma alteração do *estatuto jurídico* do edifício, que deixa de ser considerado como *unitário* – o *prédio urbano* –, para passar a ser tratado como um *conjunto de coisas*, fracções autónomas e partes comuns, sobre que incidem os direitos de cada condómino.

Nesta base, importa, de seguida, ter presente que o direito do condómino compreende a titularidade singular de poderes sobre a fracção e a titularidade comum de poderes sobre as partes comuns do prédio, sendo o conjunto desses poderes incindível (art. 1420.º, n.os 1 e 2, do C.Civ.). Assim, o andar (*rectius*, a fracção autónoma) é parte de uma coisa – edifício[3] – sobre que excepcionalmente se podem constituir direitos autónomos. O carácter excepcional desta solução – a regra é a de a parte seguir o regime do todo, não podendo ser objecto de direitos reais autónomos – é atenuado pelos requisitos de autonomia física das fracções autónomas, exigidos por lei, como pressuposto da constituição da propriedade horizontal.

Também Pires de Lima e Antunes Varela[4] entendiam que as fracções autónomas de um prédio em regime de propriedade horizontal se não reconduzem à noção de prédio urbano quando escreveram: «embora a lei o não diga expressamente, devem considerar-se também coisas imóveis as *fracções autónomas* de um prédio urbano, quando objecto de propriedade horizontal (cfr. os art. 1414.º e segs.)».

IV. Em síntese, e salvo o caso muito particular das fracções autónomas de um edifício constituído em propriedade horizontal, os demais exemplos apontados por Oliveira Ascensão não põem em causa o carácter taxativo da enumeração do art. 204.º[5] Deve, pois, entender-se, em conclusão, que coisas imóveis, segundo o Código Civil, são as indicadas no seu n.º 1, compreen-

[1] A caracterização da propriedade horizontal não é um problema sobre que a doutrina tenha fixado uma posição definitiva. A solução esboçada no texto corresponde à que tem sido defendida em Direitos Reais (cfr. respectivas *Lições*, págs. 396 e segs.).

[2] *Da Natureza Jurídica,* cit.

[3] Cfr. Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 365, e, actualmente, Menezes Cordeiro, *Tratado,* vol. I, T. II, págs. 129-130.

[4] *Código Civil*, vol. I, pág. 196; o itálico é do texto.

[5] O carácter taxativo da enumeração do art. 204.º é afirmado por Heinrich E. Hörster, *A Parte Geral*, pág. 183.

dendo os *andares* acima referidos; todas as demais, que não caibam nos termos dessa enumeração, são, portanto, móveis.

Neste sentido, a posição adoptada aproxima-se da opinião antes sustentada por Menezes Cordeiro, ou seja, a enumeração do art. 204.º é insuficiente, mas taxativa. Pretende-se, assim, significar que só têm a natureza de imóveis coisas como tal classificadas pela lei civil[1].

Uma das consequências deste entendimento – a de as coisas móveis se determinarem por exclusão de partes – é a necessidade de proceder a uma delimitação rigorosa das várias categorias de coisas imóveis. Esta finalidade orientará, pois, a exposição subsequente.

346. Categorias de coisas imóveis

I. Ao entrar na análise das várias categorias de coisas imóveis enumeradas no art. 204.º, n.º 1, do C.Civ., impõem-se algumas considerações prévias dirigidas à melhor compreensão do preceito.

Confrontando as categorias de coisas imóveis dele constantes, verifica-se que elas são susceptíveis de se reconduzirem a dois tipos fundamentais[2]:

a) *coisas imóveis por natureza*, que compreendem os prédios rústicos e urbanos e as águas, no seu estado natural;

b) *coisas imóveis por relação* que, não sendo em si imóveis, têm tal categoria por disposição da lei, nelas se incluindo todas as demais enumeradas no preceito em análise[3].

Por assim ser, no segundo tipo de coisas encontram-se realidades que teriam, em si mesmas, a natureza de coisas móveis. A sua qualificação como imóveis vem-lhes de certa relação que mantêm com determinadas coisas imóveis. Daqui resultam duas consequências que importa realçar. A primeira prende-se com o facto de, quebrada aquela relação, estas coisas imóveis readquirirem a sua qualidade de móveis e como tais serem tratadas. A segunda observação tem em vista assinalar que, no fundo, ao incluir essas coisas na categoria dos imóveis, o legislador tem mais em vista aplicar-lhes o regime jurídico próprio das coisas imóveis, do que qualificá-las como tal. Melhor se diria serem coisas móveis que seguem, em certos casos, o regime das coisas imóveis.

II. Os prédios rústicos e urbanos são imóveis por natureza, cuja noção consta do n.º 2 do mesmo art. 204.º do C.Civ.

---

[1] Sejam outras disposições do Código Civil ou diplomas civis avulsos.

[2] Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 395, distinguia entre *coisas imóveis de per si* e *coisas imóveis por relação*, ou *coisas imobilizadas*.

[3] No Código de Seabra distinguia-se entre *coisas imóveis por natureza, por acção do homem* e *por disposição da lei*. As duas primeiras categorias correspondem, no texto, às coisas imóveis por natureza.

Assim, prédio rústico é, na essência, uma *parcela delimitada do solo terrestre*. Por prédio urbano entende-se qualquer *edifício* incorporado no solo, ou seja, uma construção a ele ligada materialmente por qualquer meio, com carácter de estabilidade, como sejam alicerces, colunas ou estacas[1]. Assim, uma casa desmontável não é um prédio urbano.

Elemento essencial do conceito do prédio urbano é, pois, um *edifício*. A lei não estabelece, porém, a noção de edifício, solução que Pires de Lima e Antunes Varela explicavam por se tratar de uma noção fundamentalmente pré-jurídica. «Edifício é uma construção que pode servir para fins diversos (habitação, actividades comerciais ou industriais, arrecadação de produtos, etc.), constituída necessariamente por paredes que delimitam o solo e o espaço por todos os lados, por uma cobertura superior (telhado ou terraço), normalmente por paredes divisórias interiores e podendo ter um ou vários pisos.»[2]

A noção liminar de prédio rústico e de prédio urbano não podia, porém, ser acolhida, na sua pureza, pelo Direito, por razões de ordem prática. Depara-se, na verdade, na vida de cada dia, com realidades diversas, em que um prédio apresenta uma natureza mista, por comportar parte rústica e outra urbana.

O Código Civil adoptou, porém, a este respeito, a solução de não admitir prédios mistos e alargar o conceito de prédio rústico e de prédio urbano por forma a abarcar, numa dessas categorias, as situações acima referidas. Socorreu-se, para tanto, de um critério fundado na destinação económica dos elementos em presença[3/4]. Assim, os prédios rústicos abrangem as construções que neles existam, quando não tenham autonomia económica. Por seu turno,

---

[1] Diverso é o critério fiscal da distinção entre prédio rústico e urbano, como se vê dos arts. 3.º a 6.º do CIMI. O legislador fiscal adoptou, para estabelecer a distinção, o critério da destinação do prédio, partindo da noção de prédio rústico (art. 3.º) e caracterizando os urbanos por exclusão de partes – que não sejam rústicos nem mistos (art. 4.º). Fundamentalmente, para a lei fiscal prédio rústico é um terreno situado fora de um aglomerado urbano que não seja classificável como terreno para construção, afecto à produção de rendimentos agrícolas ou a ela destinados, ou que não se encontrem construídos ou que disponham apenas de edifícios ou construções de carácter acessório, sem autonomia económica ou de reduzido valor [als. *a*) e *b*) do n.º 1 do art. 3.º]. São também rústicos os edifícios ou construções directamente afectados à produção de rendimentos agrícolas, quando existam em prédios rústicos e ainda, em determinadas circunstâncias, as águas e plantações (n.º 3 do art. 3.º). Deste modo, um campo de golfe é um prédio rústico para a lei civil e um prédio urbano para a lei fiscal. Cfr., também, as várias espécies de prédios urbanos previstas no art. 6.º

[2] *Código Civil*, vol. I, pág. 195.

[3] Sobre as várias teorias que têm sido adoptadas pela doutrina portuguesa na distinção de prédio rústico e urbano, *vd*. Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, pág. 122. Este Autor, alterando a posição antes defendida – que ele próprio designa de *teoria da consideração social* (*Direitos Reais*, 1.º vol., pág. 274) –, perfilha hoje uma solução próxima da sustentada no texto (*Tratado*, vol. I, T. II, págs. 123 e segs.).

[4] Veja-se uma manifestação da relevância prática do problema no regime do contrato de arrendamento que abranja parte rústica e parte urbana (art. 1066.º do C.Civ.).

nos prédios urbanos englobam-se os terrenos que lhes sirvam de logradouro (cfr. n.º 2 do art. 204.º do C.Civ.[1]).

Deste modo, o conjunto de uma parcela de terreno e de uma ou mais construções que nele existam, sem autonomia económica – um estábulo, um palheiro, etc. – constituem um prédio rústico. Mas uma casa de habitação com um jardim que lhe sirva de logradouro, mesmo quando este seja de grande extensão, é um prédio urbano[2].

Por assim ser, o proprietário de um edifício implantado numa parcela delimitada do solo, sem que qualquer destes elementos esteja ao serviço do outro, é, em termos jurídico-civilísticos[3], dono de dois prédios distintos – um urbano e outro rústico –, como também assinala Oliveira Ascensão[4].

III. O esclarecimento do conceito de *águas*, para os efeitos da al. *b*) do n.º 1 do art. 204.º do C.Civ., leva a recordar observações antes feitas sobre as coisas no comércio e fora do comércio. Não pode, na verdade, deixar de se entender que o preceito agora em apreço só se refere àquelas águas que não sejam coisas fora do comércio, quer por constituírem *res communes omnium*, quer por pertencerem ao domínio público. Este entendimento resulta confirmado pelo art. 1385.º do C.Civ. Enquadrado no capítulo que, no livro do Direito das Coisas, trata da propriedade das águas[5], este artigo, classificando-as em públicas e particulares, mostra que só das segundas o Código Civil se ocupa.

Deste modo, deve entender-se que *águas*, para o efeito da al. *b*) do n.º 1 do art. 204.º do C.Civ., são apenas as águas particulares, discriminadas no art. 1386.º do mesmo Código. Note-se, porém, que as águas só são coisas imóveis autónomas quando desintegradas do prédio; enquanto o não forem[6], são parte componente do respectivo prédio.

---

[1] *Vd*. esclarecimentos adicionais sobre *logradouro apud* Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, pág. 124.

[2] Em rigor, nos exemplos do texto deve dizer-se, respectivamente, que há um prédio rústico compreendendo um terreno e construções e um prédio urbano composto de uma construção e logradouro. Cfr., no sentido exposto, Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 364.

[3] Também neste campo a lei fiscal se afasta da lei civil, pois admite *prédios mistos*. O n.º 1 do art. 5.º do CIMI estabelece que «sempre que um prédio tenha partes rústica e urbana é classificado, na íntegra, de acordo com a parte principal»; contudo, o n.º 2 do mesmo preceito, se nenhuma das partes puder ser tida como principal, determina que será o prédio havido como misto.

[4] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 363.

[5] Como bem notava Castro Mendes (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 398), a sistematização do Código, nesta matéria, é pouco coerente: pois que, sendo as águas coisa imóvel, segundo a classificação legal, o mesmo diploma trata sucessivamente, no Livro do Direito das Coisas, em dois capítulos distintos, da propriedade de imóveis (cap. III, arts. 1344.º e segs.) e da propriedade das águas (cap. IV, arts. 1385.º e segs.).

[6] Neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. I, pág. 196, Pires de Lima, *Das Coisas*, *in* BMJ, n.º 91, pág. 211, e Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, pág. 130.

Como também facilmente se deixa ver, e resulta da própria enumeração do art. 1386.º citado, as águas de que aqui se trata são as existentes na natureza, em estado livre, ou retidas em aproveitamento feito pelo homem (cursos de águas, lagos, represas, etc.). O líquido contido, por exemplo, numa garrafa de água minero-medicinal, extraída de uma nascente, é manifestamente uma coisa móvel, à semelhança de uma árvore, uma vez destacada do solo, como de seguida se assinala.

IV. O Código Civil qualifica, em seguida, como coisas imóveis, *as árvores, os arbustos e os frutos naturais*, enquanto estiverem ligados ao solo. Parece discutível a autonomia atribuída pela lei às árvores, arbustos e frutos naturais que deveriam antes ser tratados como partes integrantes dos prédios a que estão ligados e enquanto o estiverem[1].

As árvores, arbustos e frutos naturais constituem um dos exemplos da segunda categoria de coisas imóveis acima indicadas. Por isso mesmo, não sendo imóveis por natureza, estes tipos de coisas podem ser tratadas como móveis ou como imóveis, consoante a sua posição na correspondente relação jurídica. Este é um aspecto de grande importância para o seu regime jurídico, como adiante melhor se compreenderá, mas que desde já se pode ilustrar com alguns exemplos.

Sendo as árvores ligadas ao solo coisas imóveis, daí resulta que, vendido o solo (e a menos que as árvores sejam destacadas, nomeadamente por expressa exclusão no contrato), o contrato abrange as árvores nele existentes.

Por outro lado, o acto de compra e venda de árvores deverá ou não ser feito por escritura pública, consoante as árvores, embora vendidas separadamente do solo, sejam tratadas no contrato como nele integradas, ou como separadas, ou a separar dele. Assim, se se transmite a propriedade de árvores, sem a propriedade do solo, mas continuando as árvores a ele ligadas e para assim permanecerem, a venda é de coisa imóvel e deve obedecer à forma prevista para a constituição do direito de superfície sobre as árvores (art. 1528.º do C.Civ.). Se, pelo contrário, se vendem as árvores existentes em certo prédio rústico, para serem abatidas, elas são coisas móveis e o acto não carece de revestir aquela forma. Como assinalavam Pires de Lima e Antunes Varela, as árvores são neste acto consideradas como coisas móveis futuras e, segundo resulta do art. 408.º do C.Civ., enquanto se não dá a sua separação da coisa imóvel, não existindo com autonomia, sobre elas não se podem constituir direitos reais existindo apenas um direito de

[1] Cfr., neste sentido, R. Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, trad. port. de Ary dos Santos, vol. II, Livraria Clássica Editora, Lisboa, 1935, págs. 293-294, e Santoro-Passarelli, *Teoria Geral*, pág. 43, sem perder de vista que estes autores escrevem à sombra de outro sistema jurídico. Na doutrina portuguesa, identifica-as como partes integrantes, enquanto ligadas ao solo, Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, pág. 131.

crédito: «o direito de exigir que o alienante […] permita distrair do prédio as coisas objecto do contrato»[1].

Os exemplos anteriores permitem agora esclarecer uma dúvida levantada pela qualificação de coisas imóveis atribuída a árvores, arbustos e frutos – e o mesmo vale para as partes integrantes adiante tratadas. É que as árvores, arbustos e frutos naturais ligados ao solo – como as partes integrantes em relação ao prédio – e, enquanto tais, não são, em rigor, coisas, pois lhes falta o requisito da autonomia, a seu tempo apontado como elemento do conceito de coisa.

Em verdade, trata-se sempre e fundamentalmente de sujeitar essas realidades ao destino e ao regime das coisas a que estão ligadas. Deste modo, para elas poderem ser consideradas coisas *proprio sensu*, tem de haver sempre um acto de autonomização, quer esta seja material (corte de árvores, colheita de frutos, separação da parte integrante da coisa principal), quer jurídica (constituição de direito autónomo – direito de superfície – sobre as árvores). Neste contexto deve ser entendido o art. 408.º, n.º 2, do C.Civ., quando nele se faz depender da sua separação a aquisição de direitos sobre frutos ou sobre coisas componentes ou integrantes.

V. A al. *d*) do n.º 1 do art. 204.º qualifica como coisa imóvel os *direitos sobre as coisas* indicadas nas als. *a*), *b*) e *c*) do mesmo preceito. Ficam, assim, excluídos desta qualificação os direitos inerentes às partes integrantes, que constam da alínea seguinte[2]. Tratando-se de direitos inerentes às coisas, só podem estar aqui abrangidos os direitos reais.

Das observações feitas anteriormente, ao analisar o conceito legal de coisa, resulta de imediato a crítica que, no entendimento adequado, merece o preceito em causa. O novo Código limitou-se aqui a seguir o regime estatuído já no Código de Seabra, no art. 375.º, n.º 2[3], dando também expressão ao pensamento do autor do seu anteprojecto, para quem os direitos são coisas.

Trata-se de técnica imperfeita, não justificada, sequer, pelo fim que poderia estar na origem desta qualificação, pois vai além dele. Na verdade, pode justificar-se, em princípio, a aplicação, aos direitos reais sobre imóveis, do regime previsto para estas coisas, tal como os que tenham por objecto coisas móveis devem seguir o regime destas. A realização desse fim, em si mesmo justificado,

[1] *Código Civil,* vol. I, pág. 197. Cfr., ainda, o art. 880.º do C.Civ., sobre esta obrigação do alienante.

[2] No Anteprojecto de Pires de Lima os direitos referidos no texto vinham imediatamente após os prédios rústicos e urbanos e as águas (*Das Coisas*, *in* BMJ, cit., pág. 210); desde que se autonomizaram as árvores, arbustos e frutos naturais não se via razão para os inerentes direitos não serem abrangidos nas coisas imóveis.

[3] Note-se, porém, que no Código de Seabra, semelhantemente ao articulado proposto por Pires de Lima (cfr. nota anterior), estes direitos não abrangiam os frutos.

não torna necessário ir tão longe como o fez o legislador, pois pode alcançar-se sem atribuir a esses direitos a qualificação de coisas[1].

Na correcta interpretação do preceito, deve ser esse, porém, o alcance a atribuir-lhe. Isto significa, por exemplo, que o regime do art. 875.º do C.Civ., segundo o qual a escritura pública ou o documento particular autenticado é a forma legal do contrato de compra e venda de coisas imóveis, se deve entender aplicável a actos jurídicos que envolvam a alienação de direitos constituídos sobre coisas imóveis; ou que, noutro exemplo, o consentimento de ambos os cônjuges, exigido por lei para a alienação de coisas imóveis [salvo se o regime de bens for de separação, art. 1682.º-A, al. *a*), do C.Civ.], é necessário também para a alienação de direitos que sobre essas coisas incidam.

VI. São, finalmente, indicadas como coisas imóveis, as *partes integrantes dos prédios rústicos e urbanos*. A noção de parte integrante consta do n.º 3 do art. 204.º do C.Civ.: «toda a coisa móvel ligada materialmente ao prédio com carácter de permanência».

A respeito desta categoria de coisas imóveis valem as observações e as críticas feitas na al. IV, tanto mais quanto é certo que também as árvores, arbustos e frutos naturais, enquanto ligados ao solo, poderiam ser tratados como partes integrantes dos prédios rústicos. Assim, em rigor, esta al. *e*) do n.º 1 do art. 204.º só se aplica a partes integrantes não reguladas autonomamente na al. *c*) do mesmo preceito[2].

Ao pleno esclarecimento do conceito de *parte integrante* interessa o seu confronto com o de *parte* ou *coisa componente*, correntemente contraposto àquele pela doutrina.

Partes componentes de uma coisa são aquelas que a formam e sem as quais ela não existe ou é imperfeita. Estão neste caso, por exemplo, as paredes de um prédio urbano, o seu telhado. As partes componentes mantêm, pois, a título permanente, uma ligação física, material, com a coisa, como seu elemento constitutivo.

Pelo contrário, as partes integrantes são coisas móveis que, embora ligadas materialmente ao prédio, com carácter de permanência, dele podem ser destacadas sem a coisa imóvel deixar de subsistir ou se dever considerar imperfeita ou incompleta[3]. Assim, um pára-raios é parte integrante da casa; uma casa sem

[1] Em sentido idêntico, Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 399 e nota (941). Assinala também Menezes Cordeiro (*Tratado*, vol. I, T. II, pág. 131), que o sentido do preceito é o de sujeitar os direitos relativos a imóveis (sejam ou não a propriedade) ao regime das coisas imóveis.

[2] Esta observação justifica a seguinte pergunta: sendo assim, porque não se atribui aos direitos que incidam sobre estas partes integrantes o regime da al. *d*) do preceito? Talvez por se entender que elas seguem o regime da coisa principal.

[3] A distinção estatuída no texto corresponde à dominante na doutrina (*vd.*, por todos, Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 237). Castro Mendes parecia propor uma orientação diversa

pára-raios continua a ser casa, apenas com menos boas condições de segurança. O mesmo se diga da instalação eléctrica ou de outros cómodos semelhantes: continua a haver casa, embora menos confortável.

Convém, contudo, não esquecer que, por razões de ordem administrativa, de sanidade pública, de segurança ou de mera comodidade, há partes integrantes que não podem deixar de existir hoje nos prédios urbanos, facto a levar em conta no esclarecimento do conceito de coisa componente. Essas coisas ganham, assim, por força da lei, o estatuto próprio das partes componentes.

O art. 204.º fala só em partes integrantes, mas a referência a partes componentes surge noutros pontos do Código Civil, como, por exemplo, no art. 880.º, n.º 1; este preceito, ao menos quanto ao regime, equipara estas duas categorias de coisas. O mesmo se verifica no seu art. 408.º, n.º 2, *in fine*.

A distinção tem sobretudo interesse doutrinal, pois o regime jurídico das partes componentes e o das partes integrantes é fundamentalmente o mesmo.

347. Categorias de coisas móveis

I. As coisas móveis, pela sua grande variedade e multiplicidade, pela sua fácil circulação na vida económico-social e, correspondentemente, no comércio jurídico, pela sua maior modificabilidade, deteriorabilidade e facilidade de destruição, escapam a uma classificação ou enumeração tão rigorosa como a das coisas imóveis.

Contudo, já atrás ficou assinalado, pode também falar-se, quanto a elas, em *móveis por natureza* e *por determinação da lei* ou *por relação.* E algumas categorias de coisas imóveis analisadas no número anterior têm o seu correspondente nas coisas móveis.

Assim, aos prédios rústicos e urbanos, como *imóveis por natureza*, correspondem todas as outras coisas materiais e corpóreas que não cabem no conceito daquelas – *móveis por natureza.* Destas destaca-se a seguir a categoria dos semoventes.

II. As árvores, arbustos e frutos, quando desligados do solo, são coisas móveis, que adiante serão ainda consideradas a propósito das coisas futuras.

---

na edição de 1972 das suas Lições (*Teoria Geral*, vol. II, pág. 147), mas veio a esclarecer o seu pensamento no sentido correspondente ao do texto. É, de resto, ponto de limitado interesse, tanto mais quanto é certo que os vocábulos *componente* e *integrante* não são significativos, para o efeito de delimitar as realidades em presença. Bem o comprova a seguinte e sintomática passagem de Manuel de Andrade, aqui citada a título de curiosidade: depois de definir parte componente em termos análogos aos adoptados no texto, como elemento que serve para formar o todo, conclui, eloquentemente, que as partes componentes existem… «*ad integrandum domum*»! (*ob. cit.*, *ibidem*).

Já se referiu também que os direitos inerentes às coisas móveis se deverão qualificar, na técnica do Código, como coisas móveis. Naturalmente, a este respeito valem, genericamente, as observações feitas, em matéria paralela, para as coisas imóveis.

Finalmente, os conceitos de coisa componente e de parte integrante podem referir-se às coisas móveis. Uma secretária sem pernas, sem tampo, ou sem gavetas não é secretária e aquelas coisas são partes componentes da mesma. Mas uma secretária sem fechadura nas gavetas continua a ser secretária; somente a sua utilidade é afectada, por ser mais facilmente devassada por terceiro. A fechadura é parte integrante da secretária.

Deve, contudo, realçar-se que estas categorias são correntemente, na doutrina, como na lei, reservadas para as coisas imóveis; não deixa, contudo, de ter sentido aplicá-las às coisas móveis, ao menos para assinalar que elas seguem o regime destas coisas[1].

III. O pleno esclarecimento das coisas móveis, pelo que respeita, nomeadamente, no confronto do seu regime com o das imóveis, importa referência a outra classificação, não especificamente contemplada no art. 203.º do C.Civ., adiante analisada: a distinção entre coisas registáveis e não registáveis.

IV. Feitas estas considerações gerais, passa, pois, a ser referida a categoria de coisas móveis designada por *semoventes*.

É um tipo de coisas não previsto autonomamente no Código Civil, e que, na noção clássica, vinda do Direito romano *(res sesse moventes)*, abrange as coisas que se movem por si mesmas, em virtude de uma força anímica própria. Nela se compreendem, pois, os animais, com exclusão do Homem.

Embora os animais sejam coisas, nem por isso pode deixar de se ter presente a sua particular natureza; assim, se não se pode falar, com rigor, em *direitos dos animais*, isso não significa que eles não devam merecer, por parte do Direito, de medidas especiais de protecção que no Direito moderno vêm ganhando progressivamente – e bem – maior expressão[2], por razões culturais ponderosas, além de outras[3]; daqui decorrem duas consequências de relevo, que importa assinalar.

Desde logo, sem prejuízo de os animais poderem ser objecto de direitos equivalentes aos que recaem sobre as coisas[4], o regime desses direitos não pode

[1] O que ficou dito é apoiado, quanto às partes integrantes, por Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil*, vol. I, pág. 198).

[2] Para maiores desenvolvimentos, *vd.* Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, págs. 211 e segs.

[3] Desde logo, por razões ambientais e ecológicas, mas também religiosas e filosóficas.

[4] Cfr. arts. 1121.º a 1128.º, 1319.º a 1323.º e 1462.º do C.Civ. Neste diploma, exemplo da equiparação de animais a coisas é, ainda, o art. 212.º, n.º 3, quando os considera frutos de universalidades; mas já os arts. 493.º, 502.º e 1318.º contrapõem animais a *coisas*.

deixar de ser marcado pela sua particular natureza e temperado pelas medidas de protecção de que são beneficiários.

Mas, precisamente por assim ser, mantendo – reforçando, mesmo, em vista da assinalada evolução – posição já antes defendida, deve entender-se ser de todo inadequada a tendência para alargar o conceito de semoventes às coisas que se movem, não por si próprias, mas pela acção de mecanismos, ou motores, das quais são exemplo típico os veículos automóveis.

348. Relevância da classificação das coisas em imóveis e móveis

I. A importância de início atribuída à distinção entre coisas imóveis e coisas móveis manifesta-se nas profundas diferenças de regime legal dos direitos sobre elas incidentes.

Em muitos aspectos, a exposição dessas diferenças de regime ultrapassa o âmbito deste estudo que, por isso, se limita à enumeração esquemática das mais importantes e à sua análise sucinta.

II. A distinção entre coisas imóveis e móveis projecta-se, mais do que qualquer outra, sobre os actos jurídicos a elas relativos, sendo múltiplos os aspectos de diferença de regime dos que incidam sobre imóveis em confronto com os relativos a coisas móveis.

Desde logo, se certos negócios jurídicos[1] podem ter, indistintamente, por objecto coisas móveis ou imóveis (compra e venda, troca, doação, depósito, empréstimo, renda vitalícia, etc.), outros há privativos de cada um desses tipos de coisas. Assim, a categoria geral *locação* abrange tanto as coisas imóveis como as móveis (art. 1022.º do C.Civ.), mas a lei distingue, em seguida, uma modalidade desse acto, própria das coisas imóveis (arrendamento, art. 1023.º) e outra relativa a coisas móveis (aluguer, preceito citado). O mútuo tem por objecto coisas móveis (fungíveis), como se vê do art. 1142.º do C.Civ.

Noutros casos, os negócios jurídicos não têm como objecto exclusivo uma dessas categorias de coisas, mas o seu objecto *natural* é uma coisa de um desses tipos. Assim, o contrato de hipoteca é próprio das coisas imóveis (arts. 686.º e 688.º do C.Civ.), tendo a consignação de rendimentos um regime análogo (art. 656.º, n.º 1, do C.Civ.); por seu turno, o contrato de penhor tem como objecto *natural* coisas móveis, mas não todas (art. 666.º, n.º 1, do C.Civ.), pois algumas podem ser objecto do contrato de hipoteca: coisas móveis sujeitas a registo[2].

[1] O problema pode pôr-se quanto a actos não negociais: por exemplo, a ocupação é privativa das coisas móveis (art. 1318.º do C.Civ.).

[2] Esta categoria de coisas pode também ser objecto da consignação de rendimentos (art. 656.º, n.º 1).

III. Outra diferença de grande importância a assinalar é relativa, agora, à forma que o negócio deve revestir para ser válido. Em geral, os actos que envolvem a constituição, transmissão, oneração, ou extinção de direitos sobre imóveis[1] estão sujeitos a formalidades mais solenes do que os que têm por objecto coisas móveis: escritura pública ou documento particular autenticado, após as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho.

Como exemplos desta afirmação, podem citar-se, no Código Civil, os contratos de compra e venda (art. 875.º)[2], doação (art. 947.º, n.º 1), sociedade (art. 981.º, n.º 1), renda vitalícia (art. 1239.º), consignação de rendimentos (art. 660.º, n.º 1) e hipoteca (art. 714.º)[3]. Em complemento desta enumeração (apenas exemplificativa), devem ver-se as alíneas do n.º 2 do art. 80.º do C.Not.[4] e arts. 22.º a 24.º do Decreto-Lei n.º 116/2008.

[1] Usa-se, por vezes, uma fórmula mais ampla, falando-se em actos que dizem respeito a imóveis (*vd*., por exemplo, Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 401), mas é menos correcta. Na verdade, há muitos actos relativos a imóveis que não estão sujeitos a tais formalidades só por terem por objecto coisas dessa categoria. Como exemplos elucidativos podem indicar-se, no Código Civil, o contrato-promessa de compra e venda de coisa imóvel (art. 410.º), o pacto de preferência (art. 415.º), o arrendamento (art. 1069.º) ou o comodato (que, na falta de disposição especial, segue o regime geral do art. 219.º). De resto, os casos do contrato-promessa e do pacto de preferência são típicos quanto a este ponto, pois estes negócios passam já a estar sujeitos a escritura pública ou documento particular autenticado quando tenham eficácia real (arts. 413.º e 421.º). Deve, contudo, acrescentar-se que, neste caso, a mesma forma é necessária para tais actos, ainda que respeitem a coisas móveis sujeitas a registo.

[2] Quanto à compra e venda com mútuo, tinha sido introduzida uma alteração importante pelo Dec.-Lei n.º 255/93, de 15/JUL.; quando referente a prédio, ou fracção autónoma destinados a habitação, se a entidade mutuante for uma instituição de crédito autorizada a conceder crédito à habitação (art. 1.º), o contrato pode ser então feito por documento particular com reconhecimento de assinaturas (art. 2.º).

Mais recentemente, o Dec.-Lei n.º 263-A/2007, de 23/JUL. (alterado pelos Decretos-Lei n.os 122/2009, de 21/MAI., e 99/2010, de 02/SET.), criou procedimento especial de «transmissão, oneração e registo imediato de prédio urbano em atendimento presencial único», que «cabe aos serviços com competência para a prática de actos de registo predial, independentemente da área de situação do prédio» (art. 1.º e art. 4.º, n.º 1). Este regime aplica-se, quanto a prédios urbanos que não sejam mistos, formados, no próprio acto, a partir de outros, por fraccionamento ou emparcelamento, ou descritos em várias conservatórias, a actos de:

a) compra e venda;

b) mútuo e demais contratos de crédito e de financiamento celebrados por instituições de crédito, com hipoteca, com ou sem fiança;

c) hipoteca;

d) sub-rogação nos direitos e garantias do credor hipotecário, nos termos do art. 591.º do C.Civ.;

e) outros negócios jurídicos, a definir por portaria do ministro da Justiça (art. 2.º, respectivamente, n.os 2 e 1).

O documento que titula tais negócios é elaborado, em regra, pelo conservador do registo, de acordo com o modelo escolhido pelos interessados, estando dispensada a formalização por escritura pública, quando obrigatória [art. 8.º, n.os 1, al. *b*), 5 e 3].

[3] Vale para a hipoteca, quando acessória do contrato de mútuo, o regime referenciado na primeira parte da nota anterior.

[4] Por vezes, a exigência de escritura pública ou documento particular autenticado é uma consequência indirecta da natureza da coisa. Como exemplo, veja-se o regime do art. 262.º, n.º 2, do C.Civ., quanto à forma da procuração.

Neste domínio, as alterações estabelecidas pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, acentuam este diferente tratamento das coisas imóveis e móveis, porquanto a alargam a várias pessoas colectivas (sociedades comerciais, cooperativas, *v.g.*) e outras entidades o regime de constituição estabelecido, para a sociedade civil simples, no art. 981.º do C.Civ.

IV. Pelo que respeita à sua substância, também ao regime dos actos jurídicos não é indiferente a natureza da coisa que têm por objecto, mesmo quando são considerados na perspectiva do seu regime geral[1]. Neste campo o aspecto de mais interesse é o de os poderes para a prática de actos jurídicos serem com alguma frequência diferentes consoante eles respeitam a coisas móveis ou imóveis. Exemplo relevante destas diferenças de regime é o dos poderes de alienação dos cônjuges, que nalguns casos se alteram consoante, se trate de coisas móveis ou imóveis (art. 1682.º-A, n.º 1), dos representantes legais [art. 1889.º, n.º 1, al. *a*)[2]] e dos curadores do ausente (arts. 94.º, n.os 3 e 4, e 110.º do C.Civ.).

V. As observações feitas em alínea anterior, sobre o objecto de actos relativos a imóveis e móveis, podem, em muitos casos, transpor-se para o regime dos direitos que incidam sobre essas coisas.

Assim, há direitos que só podem ter por objecto coisas imóveis, como seja o condomínio horizontal, o direito de habitação, o direito de superfície, as servidões prediais e o direito de habitação periódica (cfr., respectivamente, arts. 1414.º, 1484.º, n.º 2, 1524.º e 1543.º do C.Civ. e art. 1.º do Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de Agosto[3]).

Quanto aos direitos reais de garantia, vale o que ficou dito sobre os correspondentes negócios constitutivos – contrato de hipoteca, de penhor e de consignação de rendimentos. Há, pois, aqui direitos que têm por objecto primordialmente as coisas imóveis e outros que se referem especialmente a coisas móveis.

Para além destas particularidades, os direitos reais podem incidir indistintamente sobre coisas de ambos os tipos; esta afirmação vale para os direitos reais de gozo e mesmo para certos direitos reais de garantia, como seja o caso dos privilégios creditórios, que podem ser imobiliários e mobiliários, e do direito de retenção. Os direitos reais de aquisição podem incidir sobre coisas imóveis e móveis sujeitas a registo.

---

[1] Naturalmente, no plano de cada acto jurídico, essas diferenças são influenciadas pela sua própria causa, perdendo então interesse a modalidade de coisa que tem por objecto. Não é, pois, nesse plano que as observações subsequentes se fazem.

[2] Embora não se faça aqui contraposição clara entre móveis e imóveis, a segunda parte do preceito refere-se manifestamente a uma característica das coisas (susceptibilidade de «perda ou deterioração»), que só faz verdadeiro sentido quanto à primeira daquelas categorias.

[3] Já diversas vezes alterado, sendo a última introduzida pelo Dec.-Lei n.º 37/2011, de 10/MAR.

VI. Para inscrever os factos relativos aos direitos inerentes a coisas imóveis existe um serviço próprio, o *registo predial*. A grande regra, quanto às coisas móveis, é a não existência de registo, salvo limitadíssimas excepções, como se vê do art. 1.º do C.R.Pre., onde se estabelece que o registo predial tem essencialmente por fim dar publicidade aos direitos inerentes às coisas imóveis[1], «tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário».

Ainda quando as coisas móveis sejam registáveis, para elas há registos especiais[2].

VII. Já houve oportunidade de referir que a lei fiscal considera também a distinção entre coisas imóveis e móveis, estabelecendo-a, porém, segundo um critério distinto do da lei civil.

Para além desse aspecto, interessa a este estudo referir o facto de a lei fiscal estabelecer regimes específicos de tributação, consoante se trate de coisas imóveis ou móveis. Assim, há um imposto sobre o rendimento de bens imóveis, enquanto que os actos de transmissão a título oneroso de coisas imóveis estão sujeitos a imposto municipal sobre as transmissões onerosas. Para as transmissões de coisas móveis existe um imposto próprio (imposto de valor acrescentado – IVA).

Os negócios translativos a título gratuito estão sujeitos a imposto do selo, independentemente da categoria de coisas que têm por objecto.

349. Coisas registáveis e coisas não registáveis

I. Muito embora a classificação das coisas em móveis e imóveis seja geralmente tratada como a classificação fundamental nesta matéria, não pode ignorar-se o facto de, em muitos casos, ela ceder perante outra que as reparte em *coisas registáveis* e *coisas não registáveis.*

Com efeito, as razões de ordem económica que estão na origem da predominância jurídica das coisas imóveis deixaram de ter, actualmente, a relevância de tempos passados. Não se pode já ter como fundada a velha afirmação que reduzia os móveis a coisas vis *(res mobilis, res vilis)*, conhecida como é a cada vez maior importância dos bens mobiliários na economia moderna, suplantando em muitos casos, no seu valor e no seu rendimento, as coisas imóveis.

Uma das manifestações dessa evolução surge no alargamento do registo público a coisas móveis, quebrando, assim, a tradicional exclusividade de tal registo para as coisas imóveis.

[1] O preceito legal citado no texto refere-se, apenas, aos *prédios*, mas, embora por via indirecta, o registo predial abrange também actos jurídicos relativos às coisas imóveis em geral.

[2] Como é o caso do registo de automóveis ou do registo comercial (este para os navios), a que já antes se fez referência.

Deste modo se desenvolve outra classificação das coisas, não coincidente com a anteriormente exposta, cujo critério classificativo é o da sujeição a registo público dos factos que as têm por objecto.

II. *Coisas registáveis* são, hoje, além das coisas imóveis, os veículos automóveis, as aeronaves e os navios[1]. Todas as demais coisas são *não registáveis*.

A esta classificação faz referência, embora indirecta, o Código Civil, quando, no n.º 2 do art. 205.º, manda aplicar às coisas móveis sujeitas a registo público o regime geral das coisas móveis, salvo quando a lei disponha de modo diferente. Em muitos outros locais do Código, a categoria das coisas móveis registáveis vem a ser referida, a propósito de particularidades de regime que as afastam das outras coisas móveis e as aproximam das imóveis.

O regime do registo das categorias de coisas móveis contém-se em diplomas dispersos e específicos de cada uma delas.

Para os automóveis, regem o Decreto-Lei n.º 54/75, de 12 de Fevereiro, e o seu Regulamento (Decreto n.º 55/75, da mesma data). O registo dos navios – matrícula – faz-se nas conservatórias do registo comercial (Decretos-Leis n.^{os} 42644 e 42645, ambos de 14 de Novembro de 1952, já com alterações).

No registo de aeronaves há que atender também, além das normas nacionais, a convenções internacionais ratificadas por Portugal.

Ficou referido, noutra oportunidade, que em 1995, foi tomada a louvável iniciativa de reconduzir esta legislação dispersa a um regime comum, tendo sido publicado o Código do Registo de Bens Móveis, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 277/95, de 25 de Outubro. A sua entrada em vigor ficou, porém, dependente da publicação de um regulamento e de portarias (art. 7.º do citado Decreto-Lei) que nunca foram feitos, pelo que o Código, por enquanto, não passa de *letra-morta*.

III. Algumas das aplicações do regime especial das coisas móveis registáveis foram expostas no número anterior, por referência a contratos ou direitos que podem incidir tanto sobre coisas imóveis, como sobre coisas móveis registáveis (hipoteca, consignação de rendimentos, contrato-promessa e pacto de preferência com eficácia real). Mas há outros campos onde a mesma identificação aparece feita pela lei. Assim, o regime geral de oponibilidade da invalidade dos actos jurídicos a terceiros varia consoante eles respeitam ou não a coisas registáveis (art. 291.º do C.Civ.); regime análogo existe para a resolução do contrato (art. 435.º, n.º 2, do mesmo Código).

[1] Para maiores desenvolvimentos, quanto às coisas móveis registáveis, *vd*. Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, págs. 142 e segs.

350. Coisas fungíveis e coisas não fungíveis

I. A distinção entre *coisas fungíveis* e *coisas não fungíveis* assenta na posição por elas ocupada na relação jurídica[1].

Em certos casos, as coisas são consideradas, em Direito, pela sua individualidade, ou seja, pelas suas características específicas. De modo diverso, noutras relações, as coisas são tomadas segundo o seu género e determinadas apenas pela sua qualidade e quantidade.

Por isso, «as primeiras valem pelo que há nelas de individual e de específico, pelo que só elas têm e não têm as outras; é nesse "elemento específico" que se concentram a vontade e a intenção das pessoas que contratam a seu respeito. As segundas valem pelo que há nelas de genérico, de comum com outras do mesmo género e qualidade, e é nesse "elemento genérico" que se concentram a vontade e a intenção das pessoas que contratam»[2/3].

Assim, se ***A*** contrata com ***B*** a venda de 5 cavalos de certa raça, os animais são aí tomados não por características que em cada um deles concorram especificadamente, mas pelo facto de pertencerem a certo género (cavalo) e em função de certa qualidade (aquela raça) e quantidade (número de coisas vendidas). Mas se ***A*** vende a ***B*** o cavalo que ganhou certo *raid* hípico, já essa coisa é tomada na sua individualidade, por certas características que só nela se verificam.

II. O facto de as coisas poderem umas vezes ser tratadas, em certa relação jurídica, pelo que nelas há de específico e, noutras, pelo que nelas há de genérico tem importantes consequências jurídicas.

Como facilmente se compreende, no segundo caso, a regra é a de as coisas poderem ser substituídas sem a relação jurídica sofrer com isso qualquer perturbação: no primeiro dos exemplos acima enunciados, o vendedor pode entregar quaisquer cinco cavalos daquela raça, que sempre cumprirá o

---

[1] Sobre esta classificação, *vd*. Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 408 e segs.; Cabral de Moncada, *Lições*, vol. II, pág. 45 e segs.; Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 252; Dias Marques, *Teoria Geral*, 1958, págs. 317-319; Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 337-338; e Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, págs. 151 e segs.

[2] Cabral de Moncada, *Lições*, vol. II, pág. 47.

[3] Em face do que fica exposto não seria descabido fazer primariamente a repartição das coisas em *genéricas* e *específicas*. A fungibilidade ou não fungibilidade, em verdade, é apenas uma consequência de as coisas serem consideradas, na relação jurídica, pelo seu género ou pela sua espécie. Mas não é esse o critério do legislador, embora o Código Civil se refira a coisas genéricas noutros pontos, que não no regime geral das coisas (cfr. art. 2253.º). Cabral de Moncada pensava que, «numa técnica rigorosa, é preferível chamar *fungíveis* e *não fungíveis* às coisas que por natureza são ou não substituíveis por outras, e reservar para aquelas que o são, ou não, por acordo entre as partes, as expressões de coisas *genéricas* ou coisas em *espécie* – *genera e species* – como já diziam os romanos» [ob. e vol. cits., pág. 49, nota (1); os itálicos são do texto]. Mas essa proposta não teve acolhimento legal, nem seguimento na doutrina.

contrato. Bem pelo contrário, no segundo, só há cumprimento se for entregue *aquele cavalo*, individualizado no contrato.

III. Em geral, e no plano jurídico, não se pode dizer que haja *coisas necessariamente substituíveis* e outras *necessariamente insubstituíveis*. O mais que pode afirmar-se é serem algumas *normalmente* tratadas pelo seu carácter genérico, enquanto outras o são pelo seu carácter específico. Não está, contudo, excluída a possibilidade de, em certo negócio, se prever, nesta matéria, para determinada coisa, um regime oposto àquele que *normalmente* lhe corresponderia.

Com base nesta ordem de considerações deve ser entendida a classificação das coisas em fungíveis e não fungíveis. De resto, só nesta mesma base se atingem os verdadeiros sentido e alcance do art. 207.º do C.Civ.

Atende-se aqui à susceptibilidade de, na relação jurídica, a coisa ser substituída por outra equivalente; consoante sejam ou não substituíveis assim as coisas se dizem fungíveis ou infungíveis. Essa susceptibilidade de substituição, em rigor, deriva, porém, do facto de, nessa relação jurídica, a coisa ser tomada apenas «pelo seu género, qualidade e quantidade».

Deste modo, o critério da classificação não pode ser aferido no plano da natureza das coisas, mas sim no plano jurídico e concreto de cada relação jurídica. Esta nota revela-se, na noção de coisa fungível, pela referência à *situação* da coisa na relação jurídica. E é esse também o alcance da parte final do art. 207.º do C.Civ., que, a não ser assim entendido, resultaria absurdo[1].

A expressão usada pelo legislador – «quando constituam objecto de relações jurídicas» – não pode, na verdade, ser tomada à letra, pois então o preceito não teria sentido útil. As realidades do mundo natural só são coisas, enquanto puderem ser objecto de relações jurídicas. O que se pretende é assinalar o *carácter relativo do conceito de fungibilidade*, fazendo-a depender da posição ocupada pela coisa na relação jurídica.

Por isso, uma coisa fungível, segundo a sua natureza, pode não ser como tal tratada em certa relação jurídica. Fungível é, por natureza, o dinheiro, mas nada impede que numa relação jurídica se estabeleça que o pagamento de certa quantia haja de ser feito em certas espécies monetárias (cfr. arts. 552.º e seguintes do C.Civ.) ou, mesmo, em moedas ou notas devidamente identificadas e não noutras.

Exemplo equivalente se pode formular quanto a uma coisa normalmente infungível. Assim, se alguém cede o uso do seu carro, mediante comodato

[1] Oliveira Ascensão, com alguma severidade, que se afigura excessiva, como se procura demonstrar no texto, considera incompreensível a fórmula do art. 207.º (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 366). Sem deixar de reconhecer, com Menezes Cordeiro (*Tratado*, vol. I, T. II, pág. 153), que a redacção está longe de ser um modelo de bom português, é, ainda assim, possível captar o seu sentido útil; aliás, Menezes Cordeiro chega a solução equivalente à defendida no texto.

(art. 1129.º do C.Civ.), é esse mesmo carro que o comodatário deve restituir. Entretanto, se certa pessoa celebra, com uma empresa do ramo, um contrato de aluguer de um automóvel, sem condutor, especificando apenas a sua marca e cilindrada, a coisa, nesta concreta relação jurídica, comporta-se como fungível. Por isso, o locador cumpre o contrato quando entrega qualquer automóvel com as características enunciadas no respectivo contrato.

Uma última nota para referir que a fungibilidade ou infungibilidade pode ainda resultar da própria lei (cfr., *v.g.*, art. 556.º, n.º 1, do C.Civ., quanto às prestações em moeda específica, sem curso legal).

IV. Tendo em conta a forma como deve ser entendido o critério de repartição das coisas em fungíveis e infungíveis tem de se entender que a classificação não se aplica apenas a coisas móveis corpóreas, como sustentavam Pires de Lima e Antunes Varela[1]. Sem deixar de reconhecer o facto de a classificação ter nas coisas móveis corpóreas o seu campo de aplicação normal, nada exclui a possibilidade de, em certo negócio jurídico, uma coisa imóvel se comportar como fungível.

Pense-se no caso de um contrato-promessa de compra e venda de um andar (qualquer que ela seja), com certo número de divisões assoalhadas, a construir pelo promitente-vendedor em certo edifício ou conjunto de edifícios. Em geral, dir-se-á, as partes identificarão no contrato o andar em causa, mas não há razão válida para afastar a possibilidade de a sua vontade se referir a um andar – qualquer que ele seja – com as características indicadas no negócio[2]. Neste exemplo, a coisa é tomada pelo seu género (andar), qualidade (número de divisões assoalhadas) e quantidade (um), pelo que o promitente-vendedor cumpre o contrato dispondo-se a fazer a venda de qualquer andar com aquelas características.

V. À semelhança da distinção das coisas em imóveis e móveis, também para as coisas fungíveis e infungíveis a lei expressamente prevê regimes diversos.

A título exemplificativo, atente-se no facto de certos negócios jurídicos terem por objecto coisas fungíveis (como o mútuo, art. 1142.º do C.Civ.) e outros respeitarem a coisas infungíveis (como o comodato, art. 1129.º do mesmo Código). O depósito é, em geral, um acto próprio das coisas infungíveis (art. 1185.º do C.Civ.); mas pode ter por objecto coisas fungíveis, embora então se designe por depósito irregular e o seu regime seja o do mútuo, com o qual mantém grandes afinidades (arts. 1205.º e 1206.º do C.Civ.).

---

[1] *Código Civil*, vol. I, pág. 201. No regime anterior, era também esse o entendimento de Cunha Gonçalves (*Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1930, pág. 44).

[2] Veja-se outro exemplo *apud* Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 409, nota (973).

Finalmente, a distinção influencia o regime de certo tipo de obrigações (obrigações genéricas – cfr. arts. 539.º e seguintes do C.Civ.) e mesmo o de certos institutos, como acontece em matéria de compensação (art. 847.º do C.Civ.) e do legado de coisa genérica (arts. 2253.º e 2266.º do mesmo Código).

351. Coisas consumíveis e coisas inconsumíveis

I. À semelhança da classificação anterior, também a distinção entre coisas consumíveis e inconsumíveis não assenta num critério naturalístico, mas jurídico. Com efeito, no plano da natureza, a generalidade das coisas seria consumível, e a seguir-se um critério natural perderia interesse a distinção, no seu tratamento jurídico.

A própria noção legal (art. 208.º do C.Civ.) dá indicação da natureza desse critério, quando define coisas consumíveis como sendo aquelas «cujo uso regular importa a sua destruição ou a sua alienação».

Para identificar cada uma das modalidades de consumo previstas neste preceito fala-se, respectivamente, em *consumo objectivo* ou *material* e *subjectivo* ou *jurídico*[1/2].

Ainda neste caso a determinação do segundo termo da classificação se faz por exclusão de partes, sendo *inconsumíveis* todas as coisas que não satisfaçam os indicados requisitos.

II. Analisando o critério legal, verifica-se que ele se funda no que se pode chamar sentido económico-social de consumibilidade, pois se atende ao uso regular da coisa. Contudo, a sua consumpção pode traduzir-se em dois resultados distintos. Em certos casos, o uso normal, regular, da coisa implica a sua destruição; exemplo característico deste tipo de consumo é o dos alimentos. O Código Civil considera, porém, ainda consumível a coisa, quando o seu uso regular representa para o seu proprietário a necessidade de a alienar. Neste sentido, o dinheiro é uma coisa consumível, pois o seu uso normal acarreta a sua transferência para outra pessoa.

O alcance da expressão «uso regular» contida no art. 208.º do C.Civ. não é, porém, unívoco. Mesmo tomada no sentido jurídico, como ficou assinalado, pode ser entendida em termos *objectivos* ou *subjectivos.* No primeiro caso, toma-se a coisa em si mesma, no seu significado socioeconómico geral, independentemente da pessoa que a detém. No segundo caso, leva-se justamente

[1] Cfr. Dias Marques, *Teoria Geral*, 1958, vol. I, págs. 320 e segs.

[2] Deve relacionar-se esta classificação com a distinção, adiante estudada, entre *perda absoluta* e *perda relativa* dos direitos subjectivos (cfr., *infra*, vol. II, n.º 703).

em conta este aspecto subjectivo, ou seja, a posição ocupada pela coisa e a função por ela desempenhada no património do seu titular.

Este segundo é o sentido correntemente atribuído à expressão pela doutrina portuguesa. Assim o faziam Pires de Lima e Antunes Varela, quando esclareciam a noção de coisa consumível, quanto à alienação, e afirmavam que, se um livro «é geralmente *não consumível* visto o seu uso regular – a leitura – não importar a sua destruição», ele passará a ser consumível para um livreiro, pois para este «o uso regular dos livros é a sua *venda*, ou seja a sua perda para o património do livreiro. Trata-se, já, neste caso, de uma coisa consumível»[1].

A posição de há muito defendida afasta-se da doutrina corrente[2], ainda que, no entendimento que parece dever ser-lhe atribuído, se verifique alguma inflexão no pensamento de Menezes Cordeiro, ao admitir que o apelo, do Código Civil, ao «uso regular» sobrepõe um sentido objectivo ao que poderia ser uma acepção subjectiva. Continua, todavia, a admitir que o «uso regular» pode, «dentro de certa margem, ser determinado pelo proprietário»[3]. É ao sentido objectivo que parece atender P. Pais de Vasconcelos, quando define *uso regular* como o «que à coisa é dado como bem, isto é, como meio próprio para a satisfação da necessidade ou para a prossecução do fim que é próprio da sua utilidade»[4].

É o sentido objectivo *puro* o que melhor quadra à expressão «uso regular». Quando o legislador quis dar à classificação das coisas um carácter relativo – como o sentido subjectivo atribuído àquela expressão imporia –, usou outras fórmulas, como a do art. 207.º, quanto à distinção entre coisas fungíveis e infungíveis. Para além disso, o alcance absoluto que é atribuído à classificação é o que melhor quadra ao regime estatuído no art. 1451.º do C.Civ. para o usufruto de coisas consumíveis. Assim, se ***A***, comerciante de automóveis, constitui em testamento, a favor de ***B*** usufruto sobre um veículo de que era proprietário, não se pode por isso entender que se constitui um usufruto de coisa consumível.

Em qualquer caso, quando se seguisse a orientação contrária à aqui defendida, parece que sempre se deveria entender limitada às coisas que são objecto do comércio do livreiro, que se integram no seu estabelecimento comercial, à semelhança do regime estatuído no § 92, 2, do BGB, e que, como tal, normalmente são destinadas a ser vendidas. Mas, note-se, esse entendimento resulta,

[1] *Código Civil*, vol. I, pág. 202 (os itálicos são do texto). Era esta também a opinião de Castro Mendes que citava, sem comentários, a passagem indicada no texto (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 410). No mesmo sentido se pronunciava, ainda, Menezes Cordeiro, *Direitos Reais*, vol. I, pág. 286, cfr., também, Heinrich E. Hörster, *A Parte Geral*, págs. 186-187.

[2] Cabe, porém, referir aqui o desfavor manifestado por Oliveira Ascensão quanto à equiparação, feita pela lei, do consumo jurídico ao consumo natural (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 367).

[3] *Tratado*, vol. I, T. II, pág. 156.

[4] *Teoria Geral*, pág. 228.

no Direito alemão, de preceito especial, *que alarga o conceito geral de coisa consumível fixado, no § 92, 1, em termos não muito afastados dos da lei portuguesa*[1].

Ainda assim, esta orientação conduz a resultados como este. Se um alfarrabista vender uma 1.ª edição do Código de Seabra, o seu acto tem por objecto uma coisa consumível; mas se o *emprestar*, para figurar numa exposição evocativa daquele diploma legal, já essa qualificação se afigura estranha.

352. Coisas deterioráveis e coisas não deterioráveis

I. Da distinção entre coisas consumíveis e não consumíveis importa destacar outra, que se move em terreno próximo e reparte as coisas em *deterioráveis* e *não deterioráveis*.

Esta é uma das classificações não enumeradas no art. 203.º do C.Civ., mas nem por isso este diploma deixa de a ter em conta e mesmo de a referir incidentalmente em mais de um local [*v.g.*, arts. 94.º, n.º 4, 674.º, n.º 1, 1462.º, 1889.º, n.º 1, al. *a*)].

O critério desta distinção relaciona-se ainda com o uso da coisa: mas aqui está em causa o facto de ele envolver, não a sua destruição ou alienação, mas sim o progressivo desgaste que dele decorre, ou seja, a diminuição de qualidades adequadas à realização do fim a que se destina.

A deterioração pode ter várias causas e resultar do simples decurso do tempo, do uso continuado da coisa (mesmo que regular e prudente), ou, até, do não uso. Todas estas hipóteses de deterioração têm de ser levadas em conta na determinação do conceito de coisa deteriorável, pois elas se projectam no respectivo regime jurídico, como se demonstra na alínea seguinte.

Assim, por exemplo, um veículo automóvel não é consumível, mas é deteriorável por virtude do uso continuado. Contudo, também a paralisação prolongada de um veículo ou de uma máquina pode envolver – e frequentemente envolve – o risco de ela se deteriorar. Finalmente, certas coisas deterioram-se, perdem qualidades, pelo simples decurso do tempo, como acontece, com alguma frequência, quanto a muitas coisas consumíveis, em sentido natural, como seja o caso dos produtos agrícolas – frutos naturais.

---

[1] § 92,1: «Verbrauchbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind bewegliche Sachen, deren bestimmungsmässiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräusserung besteht.». 92,2: «Als verbrauchbar gelten auch bewegliche Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmässiger Gebrauch in der Varäusserung der einzelnen Sachen besteht.»

É, na lei alemã, clara a intenção de alargar o conceito geral do n.º 1, quando no seu n.º 2 se diz *que se consideram também* como consumíveis *(«Als verbrauchbar gelten auch»)* coisas que não caberiam na noção do n.º 1.

II. Como logo se deixa ver, esta maneira de ser das coisas pode ter importantes reflexos no seu regime, e, em particular, nos poderes que sobre elas incidem ou a elas se referem, como se apura de alguns exemplos.

Assim, o curador provisório, na ausência presumida, não pode, em princípio, alienar bens; para tanto carece de autorização judicial. Ora, o n.º 4 do art. 94.º do C.Civ. faz depender essa autorização da verificação de certas circunstâncias, uma das quais é a de se pretender «evitar a deterioração ou ruína dos bens».

Exemplo próximo deste se encontra no domínio da responsabilidade parental, relativamente aos actos para o que os pais carecem de autorização judicial [art. 1889.º, n.º 1, al. *a*), do C.Civ.].

Noutro plano, a natureza deteriorável da coisa influencia o regime dos direitos que sobre ela incidem, como acontece no usufruto (art. 1452.º do C.Civ.) e no penhor [arts. 671.º, al. *b*), segunda parte, e 674.º do C.Civ.]. Naquele direito, a deteriorabilidade da coisa, pelo seu uso, interfere com o regime do dever de restituição da coisa usufruída. No art. 671.º, al. *b*), atende-se, pelo contrário, à modalidade de deterioração decorrente do não uso da coisa; por isso se justifica, a título excepcional, reconhecer ao credor pignoratício o direito de usar a coisa empenhada.

353. Coisas divisíveis e coisas indivisíveis

I. Na classificação das coisas em *divisíveis* e *indivisíveis* não é também de um critério natural, ou físico que o legislador se socorre, mas sim jurídico. A razão reside ainda, como em anteriores classificações, na circunstância de, no campo físico, as coisas serem divisíveis em tal medida que os casos de indivisibilidade deixariam de ter utilidade, sob o ponto de vista do seu regime jurídico. A grande maioria das coisas seria divisível; até o átomo!

Segundo o disposto no art. 209.º do C.Civ., uma coisa é divisível quando pode ser fraccionada sem alteração da substância, diminuição do valor, ou prejuízo para o uso a que se destina. Logo que o fraccionamento de uma coisa implique alteração da sua substância, diminuição do seu valor, ou prejuízo para o seu uso, ela é indivisível. Neste sentido, é divisível um quilo de açúcar; mas é indivisível um cavalo, enquanto animal vivo.

Contudo, a distinção entre coisas divisíveis e indivisíveis não se esgota neste critério, havendo a possibilidade de certas coisas, divisíveis segundo o regime do art. 209.º, serem consideradas indivisíveis por força de disposição específica da lei ou de convenção das partes. Assim, se pode falar em divisibilidade ou indivisibilidade *natural*[1], se resulta da aplicação dos critérios do art. 209.º do

[1] *Natural*, *hoc sensu*, ou seja, por contraposição às demais e não por se fundar, já ficou dito, em critérios naturais.

C.Civ., *legal,* se estabelecida por disposição específica da lei, e *negocial*, se estipulada por acordo dos interessados. Exemplo de indivisibilidade legal encontra-se nos arts. 1376.º e seguintes do C.Civ. relativos ao fraccionamento e emparcelamento de prédios rústicos. No plano convencional, é lícito aos comproprietários acordarem na indivisão da coisa comum, embora por períodos de tempo não superiores a cinco anos (art. 1412.º do C.Civ.).

II. A *indivisibilidade legal* e *negocial* não se prestam a uma análise genérica, pois têm de ser apreciadas em função da sua fonte específica. O mesmo se não passa com a *indivisibilidade natural*, segundo o critério do art. 209.º

Desde logo, interessa determinar o seu sentido, porquanto, entendidas à letra, qualquer das fórmulas do preceito poderia resultar num sentido desrazoável, segundo o bom senso, ou conduzir a uma indivisibilidade generalizada.

Assim, como é manifesto, a exigência de, na divisão da coisa, não haver alteração da sua substância só pode significar que a sua individualidade, no plano qualitativo, não é afectada. Mas já não podem estar compreendidas no preceito alterações quantitativas, sob pena de ele deixar de ter sentido. Se se divide um pão em duas partes, não deixa de haver pão, mas é evidente que, em quantidade, cada uma das partes é diferente do todo.

Também o verdadeiro alcance da expressão legal «sem diminuição do valor» se atinge facilmente, quando entendido à luz de considerações análogas às acabadas de expor. Ainda neste caso, manifestamente, o legislador não pode estar a referir, nem a unidade fraccionada, nem as parcelas resultantes da divisão, pois tal sentido seria absurdo. O que está em causa é a soma dos valores de cada uma das partes resultantes da divisão; o valor das partes, tomado no seu conjunto, tem de ser (sensivelmente) igual ao valor do todo. Duas metades de um pão valem, no seu conjunto, o mesmo que um pão inteiro.

O último requisito, traduzido na exigência de não haver prejuízo para o uso a que a coisa se destina, não levanta dificuldades. Trata-se de cada uma das partes resultantes da divisão poder satisfazer, *na sua medida*, o mesmo tipo de necessidades que o todo satisfazia.

III. A divisibilidade ou indivisibilidade de uma coisa tem especial interesse nos casos de sobre ela se constituírem direitos pertencentes a mais de uma pessoa.

Está em especial em causa o problema da cessação das situações de comunhão. Sendo a coisa divisível, uma forma expedita de atingir aquele resultado, já se deixa ver, é o de atribuir a cada um dos titulares uma parte da coisa, correspondente ao valor da respectiva quota, na comunhão. Sendo a coisa indivisível, esta via está, naturalmente, excluída. Assim, não sendo de admitir a

perpetuidade da comunhão, tem o Direito de escogitar outras vias para obter um resultado equivalente à divisão.

Veja-se o caso da compropriedade. Os comproprietários não são forçados a manter-se na indivisão, embora a possam convencionar por períodos determinados (n.os 1 e 2, respectivamente, do art. 1412.º do C.Civ.). Põe-se a questão de saber como se há-de proceder à cessação da situação de contitularidade, se a coisa for indivisível.

Em certa medida, valendo nesta área o princípio da autonomia privada, a lei admite a «divisão amigável» (n.os 1 e 2 do art. 1413.º), e só na falta de acordo há recurso à via judicial. Contudo, sendo a coisa indivisível, por qualquer causa, tanto o acordo das partes como a divisão judicial têm de contar com esta limitação. No caso de divisão judicial (arts. 1052.º a 1056.º do C.P.Civ.), sendo a coisa indivisível, as alternativas à divisão são a venda da coisa, dividindo-se então o seu produto, ou a sua adjudicação a um dos contitulares, «preenchendo-se em dinheiro a quota dos restantes» (art. 1056.º, n.º 2, do C.P.Civ.). Embora estas soluções estejam previstas na lei processual e pensadas, naturalmente, para o caso de a divisão ter de seguir essa via, elas podem também aplicar-se à divisão feita amigavelmente, pois, *quanto a este aspecto*, já preside inteiramente o princípio da autonomia.

354. Coisas presentes e coisas futuras

I. O Código Civil contempla e regula a classificação das coisas em *presentes* e *futuras* quando, no seu art. 211.º, define coisas futuras como aquelas «que não estão em poder do disponente ou a que este não tem direito ao tempo da declaração».

Este preceito, aparentemente simples na sua formulação, exige algumas explicações complementares.

II. Desde logo, a manifesta relatividade do conceito de coisa futura impõe a necessidade de se fixar o momento em função do qual se determina a existência ou inexistência da coisa ou a titularidade do direito que sobre ela recai.

Esse momento, nos termos precisos do citado art. 211.º, é o da declaração negocial de que a coisa é objecto.

Por outro lado, a definição legal de coisa futura funda-se em dois critérios, significativamente diferentes, a saber: o da existência da coisa e o da titularidade do direito em causa. Assim, tanto é coisa futura a que não existe no momento da declaração negocial, como a que, nesse momento, não está na disponibilidade do declarante.

Com base nesta dualidade de critérios é possível distinguir as *coisas futuras* em *absoluto* (critério da existência) e as *coisas futuras* em *termos relativos* (critério da titularidade).

Exemplificando esta distinção: são coisa futura, quanto à existência, os frutos de um pomar, ainda não produzidos na data da sua venda[1]; há coisa futura, quanto à titularidade, no caso de ***A*** se obrigar a vender a ***B*** um prédio que, na data da promessa, é ainda propriedade de ***C***[2].

III. A importância desta classificação manifesta-se, fundamentalmente, no problema de saber em que medida as coisas futuras podem ser objecto de actos jurídicos válidos. A lei admite expressamente actos jurídicos sobre coisas futuras, como se pode ver dos arts. 399.º e 880.º, n.º 1, do C.Civ., mas o vendedor «fica obrigado a exercer as diligências para que o comprador adquira os bens vendidos», como se diz no segundo dos preceitos citados.

Compreensivelmente, em face da exposição anterior, os negócios reais (quanto aos efeitos) que incidem sobre coisas futuras só ganham tal eficácia quando ela seja adquirida pelo alienante (art. 408.º, n.º 2, do C.Civ.).

[1] Aqui o fruto é uma coisa futura e *móvel*, pois é considerado autonomamente em relação ao prédio.

[2] Há neste exemplo uma venda de coisa *alheia como coisa futura* (e, portanto, como *alheia*), válida segundo o art. 893.º do C.Civ., mas sujeita ao regime do art. 880.º Diferente é o caso de venda de coisa *alheia como própria* e *não como coisa futura*, pois esta é nula entre as partes e inoponível ao verdadeiro titular do direito (art. 892.º do mesmo Código).

DIVISÃO III
AS COISAS QUANTO ÀS RELAÇÕES ENTRE ELAS EXISTENTES

355. Coisas simples e coisas compostas

I. O art. 206.º do C.Civ., seguindo um critério que se afigura, pelo menos, discutível[1], identifica as coisas compostas com as universalidades de facto.

Deste modo, na linguagem do Código tudo o que não seja uma universalidade de facto, no sentido que adiante será explicitado, é uma *coisa simples*[2/3].

---

[1] O Código Civil reflecte aqui o pensamento do Autor do Anteprojecto (Pires de Lima, *Das Coisas*, *in* BMJ, n.º 91, págs. 214-215). Para crítica da solução legal, cfr. Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 404 e segs. Note-se que a solução de Pires de Lima era corrente no domínio do Código Civil revogado; defendiam-na, também, Cabral de Moncada, *Lições*, vol. II, págs. 59 e segs., e Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 259 e segs. A posição correspondente à distinção feita no texto era adoptada por Paulo Cunha, *Teoria Geral*, vol. II, págs. 117 e segs., Dias Marques, *Teoria Geral*, 1958, págs. 347 e segs.; cfr. Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 369-371.

Menos rigoroso na apreciação da lei se mostra Menezes Cordeiro, que distingue entre coisas simples e compostas. Nas primeiras inclui aquelas em que há agregação física de elementos (adiante identificadas como compostas). Nas segundas abrange todas as que se devem entender colectivas, sem autonomizar as universalidades de facto das colectivas *s.s.* (*Tratado,* vol. I*,* T. II, págs. 164-166).

[2] Neste sentido ia a opinião de Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. I, pág. 199. Interessa também confrontar a posição defendida por Pires de Lima no trabalho preparatório do Código, que já tem sido citado (*Das Coisas*, *in* BMJ, n.º 91, pág. 215). Opinião diferente, mas menos conciliável com a terminologia e, sobretudo, com a noção do art. 206.º do C.Civ., foi defendida por Dias Marques (*Código Civil Anotado*, pág. 58), segundo o qual se devem continuar a chamar coisas compostas às compostas *ex cohaerentibus*.

[3] Castro Mendes perfilhava também, em princípio, a posição defendida no texto como a mais conforme com o sentido do art. 206.º, mas admitia algumas restrições, o que se compreende até pelo sentido relativo que atribuía ao conceito de coisa composta. Note-se, contudo, que esse carácter de relatividade quadra melhor ao esquema classificativo clássico das coisas, em simples e compostas, do que à noção legal de coisa composta (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 403 e 405 e respectivas notas).

No plano do Direito constituído não pode deixar de se ter presente o sentido dado à expressão coisa composta que a identifica com a universalidade. Mas, por se tratar, na qualificação correcta, de um sentido menos aconselhável, vão, por ora, deixar-se de lado esses termos da classificação e analisar as posições relativas que podem ocorrer quando se consideram as coisas em função da maior ou menor autonomia – física ou jurídica – dos elementos em que elas se podem decompor. Para tanto, parte-se da classificação clássica, em função da qual se repartem as coisas em *simples* e *complexas*, convindo não esquecer o facto de se estar agora num plano doutrinal, não coincidente com o legal[1].

II. Quando se repartem as coisas em *simples* e *complexas*, vale a advertência feita a respeito de outras classificações. Não se estabelece a distinção com base em critério puramente natural ou físico, pois segundo ele dificilmente se poderia classificar uma coisa como simples.

O que interessa aqui considerar é o modo como a coisa é vista no campo das relações económico-sociais, mas do ponto de vista do Direito, e tomar em conta se, nela, existe ou não *agregação de elementos* autonomizáveis. Essa agregação tanto pode ser física como jurídica, mas há-de sempre corresponder a mais de uma simples pluralidade de coisas. Isto é, entre os elementos constituintes da coisa tem de haver certa conexão, quer ela seja física, quer jurídica, conexão essa que permite considerar unitariamente o resultado da agregação dos elementos, embora, eventualmente, cada um deles, ou, pelo menos, alguns, em certos casos, possam ser objecto de uma relação jurídica diferente da do todo[2].

Feito este esclarecimento prévio, fácil se torna agora compreender a definição de *coisa simples* como aquela em que não existe agregação, física ou jurídica, de elementos autonomizáveis[3]. Quando tal agregação existe, as coisas dizem-se *complexas*. Um cavalo é, neste sentido, uma coisa simples, enquanto um automóvel é uma coisa complexa.

III. Se, nas coisas complexas, se atender ao tipo de agregação entre os seus elementos componentes é possível estabelecer nelas uma importante distinção.

Assim, em certas *coisas complexas* existe agregação física de elementos (como se dizia na fórmula latina, são coisas *quae ex cohaerentibus constant*[4]): estas são as

[1] Sobre as distinções feitas nas alíneas seguintes, *vd.* Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 370 e segs.

[2] Diz-se *eventualmente*, pois nem sempre essa dualidade de posição, em diferentes relações jurídicas, ocorre nas coisas complexas, como adiante melhor se verá.

[3] Isto não quer dizer que numa coisa simples – por exemplo, um bloco de granito – não se possam identificar elementos componentes e estes não sejam fisicamente desagregáveis e a coisa simples divisível. Mas o Direito desconsidera essa *composição* e toma a coisa como um todo.

[4] No Direito romano, distinguiam-se as coisas em simples, compostas *ex cohaerentibus* e compostas *ex distantibus*. Esta distinção entre as coisas compostas influenciou a doutrina portuguesa anterior ao Código Civil vigente, contrapondo-se então estas duas modalidades de coisas

coisas compostas. As coisas compostas são coisas em sentido jurídico e têm um tratamento jurídico unitário do seu *conjunto*; enquanto parte do conjunto, as coisas que o integram perdem autonomia, passando a estar ao serviço dele. Como exemplos de coisas compostas, indica-se um automóvel, ou um relógio[1].

Às coisas compostas contrapõem-se as coisas *colectivas (quae ex distantibus constant)*. Nestas, não existe agregação física dos elementos, mas apenas jurídica. Essa agregação jurídica manifesta-se pela vinculação dos elementos a um destino comum, como tal sendo vistos e considerados nas relações sociais e jurídicas. Coisa colectiva é um baralho de cartas, um fato de homem, um par de sapatos, um rebanho.

IV. À semelhança do que se passa com as coisas complexas, também nas *coisas colectivas* se pode ainda fazer uma subdistinção, consoante o tratamento reservado pela lei aos elementos e ao conjunto, ou seja, atendendo à modalidade da agregação jurídica entre aqueles existente.

Assim, em certos casos, o tratamento jurídico previsto na lei visa o conjunto e não, isoladamente, os elementos que o constituem. São as coisas *colectivas stricto sensu*. Ainda estas são juridicamente coisas, sendo exemplo desta categoria o par de sapatos ou o fato de homem.

Ao lado destas, há coisas colectivas cujos elementos podem receber um tratamento jurídico diverso do atribuído ao conjunto (n.º 2 do art. 206.º). São as *universalidades de facto* (por exemplo, um rebanho, uma biblioteca), referidas no art. 206.º do C.Civ. como coisas compostas. As universalidades de facto não são, em rigor, coisas, e deviam ser tratadas autonomamente, como outra modalidade de bens. Não é demais relembrar, porém, que no sistema do Código Civil a universalidade de facto se identifica com a coisa composta e é tratada como coisa, traduzindo, assim, a lei o pensamento de Pires de Lima, Autor do respectivo Anteprojecto. O que não significa que não devam manter-se, como categorias jurídicas diversas, as coisas compostas e as universalidades de facto.

V. A evolução tecnológica criou realidades novas que o Direito não pode ignorar, como é o caso flagrante do *computador*. Considerado em si mesmo, enquanto unidade funcional, logo, enquanto equipamento informático («hardware»), é um conjunto de coisas corpóreas (materiais) e móveis: processador, monitor, teclado, impressora, programação básica, podendo compreender ainda outros elementos.

O seu funcionamento requer uma série de meios técnicos e uma conexão electrónica entre os vários componentes acima referidos.

---

compostas às simples (cfr. Cabral de Moncada, *Lições*, vol. II, pág. 60, e Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 259 e 261).

[1] O esquema aqui adoptado segue de perto o proposto, no regime anterior, por Dias Marques e, na lei actual, por Oliveira Ascensão; mas não há total coincidência de posições.

Sem prejuízo da autonomia que os seus elementos mantêm – do ponto de vista funcional e jurídico –, o computador, se se atender às funções que desempenha, pode ser visto como uma unidade.

Neste sentido, o computador será uma coisa complexa, mais precisamente, colectiva *stricto sensu*.

356. As universalidades de facto

I. As universalidades de facto (*universitates facti* ou *rerum*), segundo uma fórmula de I. Galvão Telles, que é correcta, definem-se como o «complexo de coisas jurídicas, pertencentes ao mesmo sujeito e tendentes ao mesmo fim, que a ordem jurídica reconhece e trata como formando uma coisa só»[1].

Nos termos do art. 206.º, as universalidades de facto compreendem apenas conjuntos de coisas móveis, solução que se considera adequada[2].

Das universalidades de facto importa demarcar uma outra realidade, na qual também ocorre uma conjugação de elementos, embora de natureza diferente: as *universalidades de direito (universitates iuris ou iurium)*.

A distinção entre estes dois tipos de universalidades não é isenta de dúvidas. Sem entrar, porém, no desenvolvimento dessa matéria, cumpre, contudo, enunciar o critério dominante, dito *da composição*, o qual atende à natureza dos elementos constitutivos da universalidade[3].

Segundo este critério, a *universitas iuris* é constituída «por elementos patrimoniais activos e passivos, e portanto por direitos (só estes se podem integrar num conjunto unitário ao lado de dívidas) e vinculações. As *universitates facti* são constituídas por coisas, bens, elementos patrimoniais activos»[4].

Na noção legal, como na adoptada, as universalidades de facto são *sempre* – e apenas – conjuntos de coisas móveis.

II. Como notas características do conceito de universalidade de facto, que se desenvolvem em importantes aspectos do seu regime jurírido, destaca-se a *unidade de tratamento do conjunto* e a *autonomia jurídica dos elementos*.

A circunstância de o conjunto poder ser tomado autonomamente, em si mesmo, para além dos seus elementos constitutivos, traduzida na *unidade de tratamento*, acarreta uma consequência muito significativa, no regime das universalidades, que se pode designar por *variabilidade dos elementos*. Por efeito desta

[1] *Das Universalidades*, pág. 173.

[2] Cfr., neste sentido, Menezes Cordeiro, *Tratado*, vol. I, T. II, pág. 166; Oliveira Ascensão, reconhecendo ser este o regime legal, afirma, porém, que ele deixa «espaço doutrinário para a definição de universalidades de facto em que entrem imóveis» (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 376).

[3] *Vd.* critério diferente *in* I. Galvão Telles, *Das Universalidades*, pág. 188 e segs.

[4] Paulo Cunha, *Teoria Geral*, vol. II, págs. 131-132; o itálico está sublinhado no texto.

característica, a universalidade não perde a sua individualidade se se alterarem, em qualquer momento, os seus elementos constitutivos. Essa variabilidade dos elementos da universalidade manifesta-se sob três modalidades distintas:

a) *compressibilidade,* traduzida numa possibilidade de diminuição dos elementos da universalidade;

b) *extensibilidade,* envolvendo a possibilidade de aumento dos mesmos elementos;

c) *fungibilidade,* ou seja, a viabilidade de substituição dos elementos da universalidade, existentes em certo momento, por outros.

Autonomia jurídica dos elementos significa a possibilidade de, na universalidade, se verificar uma *dualidade do objecto*, pois os seus elementos componentes (coisas) podem ser objecto de relações jurídicas diferentes da referente ao conjunto (a *universitas*).

Esta dualidade de objecto acarreta, como bem se compreende, outro importante traço do regime da universalidade, a *dualidade de tratamento* do conjunto e dos seus elementos. Significa isto que a ordem jurídica, para além de considerar o conjunto uma unidade, como tal o tratando, consequentemente, *uti universum*, pode tomar cada um dos elementos constitutivos da universalidade por si, *uti singulum*.

Em qualquer destas modalidades de tratamento a ideia comum é sempre a de a individualidade do conjunto se não alterar pelo facto de mudarem alguns dos elementos que o constituem. O rebanho não deixa de ser a mesma universalidade por morrerem algumas cabeças, entretanto substituídas pelas crias que nasçam (cfr. art. 212.º, n.º 3, do C.Civ.).

Tal não significa, porém, como é manifesto, que a alteração dos seus elementos não interfira com o seu valor.

III. Esclarecido assim o que, *de iure constituendo*, constitui a noção correcta de universalidade, importa ver em que medida ela se adequa ao regime contido no art. 206.º do C.Civ.

Ora, a este respeito, a primeira observação a fazer é a de o Código Civil ignorar as distinções estabelecidas no número anterior e identificar universalidade de facto com coisa composta, contrapondo a esta categoria a de coisa simples. Assim, para o Código, tanto é coisa simples um qualquer animal, como um prédio, um veículo automóvel, ou um par de sapatos.

Por isto, interessa ainda ver se, mesmo neste contexto, à noção legal de universalidade correspondem os requisitos atrás apontados. Quanto a este ponto, embora a redacção do preceito legal não seja, porventura, a mais adequada e clara, pode afirmar-se que nele se contêm todos os referidos elementos do conceito, como se passa a demonstrar.

Quanto ao requisito da *unidade de tratamento do conjunto*, ele resulta do n.º 1 do art. 206.º, quando nele se caracteriza a pluralidade de coisas móveis (que constituem a universalidade), pela sua afectação a «um destino unitário» e pela sua pertença a uma mesma pessoa.

Ainda que a nota de *variabilidade dos elementos* do conjunto não se mostre muito claramente fixada no art. 206.º, não se pode dizer que ela não seja conforme ao seu texto. Por outro lado, essa ideia está pressuposta no regime do art. 212.º, n.º 3, do C.Civ., quando, na caracterização dos frutos das universalidades, se excluem do conceito as crias destinadas à substituição das cabeças que por qualquer causa vierem a faltar.

Pelo que respeita ao requisito da *autonomia jurídica dos elementos* da universalidade, ele está explicitamente consignado no n.º 2 do art. 206.º, quando este estatui que «as coisas singulares que constituem a universalidade podem ser objecto de relações jurídicas próprias».

Deste modo se pode afirmar que o vício da lei não está propriamente na noção de universalidade por ela adoptada ou no seu regime, mas na sua identificação simplista com as coisas compostas.

357. Coisa componente e parte integrante; remissão

No desenvolvimento da distinção feita no número anterior, cabe verificar que mesmo nas coisas simples é possível, ao menos no plano físico, destacar elementos susceptíveis de serem, ou virem a ser, tratados com autonomia. Alguns desses elementos justificam mesmo uma referência especial, que aqui caberia tratar no desenvolvimento da sistematização adoptada. Estão a ser referidas as *coisas componentes* e as *partes integrantes*. Sucede, porém, que já houve necessidade de as definir, ao tratar das coisas imóveis e das coisas móveis; para aí se remete.

358. Coisas principais e coisas acessórias: noção legal

I. Diz-se *coisa principal* aquela que existe em si mesma, sem pressupor a existência de outra coisa, isto é, «cuja existência ou sorte jurídica não está na dependência de outras»[1].

A *coisa acessória* pressupõe a existência de outra – coisa principal –, de que depende.

Neste sentido, coisa principal é um prédio rústico, uma espada, enquanto coisas acessórias são as alfaias agrícolas daquele prédio ou a baínha desta espada.

Mais uma vez, nesta classificação das coisas, o Código Civil se afastou do conceito doutrinal mais corrente, para dar uma noção de coisa acessória que

[1] Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 265.

é fonte de manifestas dificuldades. Com efeito, segundo o n.º 1 do art. 210.º, «são *coisas acessórias*, ou *pertenças,* as coisas móveis que, não constituindo partes integrantes, estão afectadas por forma duradoura ao serviço ou ornamentação de uma outra»[1].

O n.º 2 desse preceito, relevante, pelo seu regime, para o esclarecimento do conceito de coisa acessória, determina que «os negócios jurídicos que têm por objecto a coisa principal não abrangem, salvo declaração em contrário, as coisas acessórias».

Para este regime jurídico se poder aplicar, sem grave injustiça, tem de se entender que o Código Civil adopta uma noção bastante *restrita* de coisa acessória. Neste sentido, com a *coisa acessória* não se pode identificar, como a lei faz, o que correntemente se entende por *pertença*.

Para o completo esclarecimento desta matéria torna-se necessário começar por analisar o conceito legal de coisa acessória e, em seguida, o sentido amplo que à expressão se pode atribuir.

II. O já citado art. 210.º, n.º 1, do C.Civ. dá a noção de *coisa acessória* recorrendo a elementos positivos e a elementos negativos.

Assim, começa por excluir do conceito as partes integrantes, devendo entender-se que, por maioria de razão, para o Código Civil não são também acessórias as coisas componentes.

Daqui se retiram consequências de duas ordens. A primeira, decorrente do próprio conceito de parte integrante (art. 204.º, n.º 3, do C.Civ.), consiste em a coisa acessória não poder estar ligada materialmente, com carácter de permanência, à coisa principal. A segunda é, em certa medida, corolário desta e significa que a coisa acessória não pode ser elemento da coisa principal (seja esta simples ou complexa).

O primeiro elemento positivo do conceito de coisa acessória resulta da parte do preceito em análise, segundo a qual as coisas acessórias «estão afectadas por forma duradoura ao serviço ou ornamentação de uma outra». Esta afectação pode ser de ordem económica ou estética, mas também de ordem jurídica. Será o caso de a lei impor que certas coisas principais só podem ser transaccionadas com outras que estão ao seu serviço: pense-se no caso do *triângulo* ou do pneu sobressalente do automóvel.

A verdade, porém, é que nem todas as coisas que revestem estas características se podem entender como acessórias, porquanto o n.º 2 do art. 210.º impõe a necessidade de, sob pena de grave injustiça, se estabelecer uma restrição nas coisas que, em abstracto (diga-se), cabem na noção do seu n.º 1. A razão deste entendimento reside no facto de aquele preceito determinar que

[1] Ainda neste caso, o texto definitivo do Código traduz o pensamento de Pires de Lima – consabido autor do Anteprojecto (*Das Coisas*, *in* BMJ, n.º 91, pág. 218).

as coisas acessórias não seguem a principal, nos negócios a estas respeitantes. Ao adoptar esta solução, o Código Civil tem de excluir certas realidades da noção de coisas acessórias, pois seria manifestamente inadequado, em relação a algumas, que mantêm estreita ligação com a principal, não fazer valer para aquelas os negócios que a esta se referem.

Segundo a Lição de Castro Mendes, que é de perfilhar, devem ser estabelecidas, na noção do art. 210.º, n.º 1, as seguintes duas distinções:

«1.ª distinção:

– coisas acessórias com valor autónomo, desafectáveis da principal. É o caso das alfaias ou gado em relação ao prédio rústico. Quanto a estas aplica-se o art. 210.º, n.º 2.

– coisas acessórias sem valor autónomo, ligadas – mas só economicamente – à coisa principal. É o caso da bainha da espada, da corda do brinquedo[1] ou do relógio de parede.

2.ª distinção:

– coisas acessórias sem as quais a coisa principal mantém a sua utilizabilidade normal – é o caso das alfaias agrícolas;

– coisas acessórias sem as quais a principal perde a sua utilizabilidade normal – é o caso da corda do brinquedo ou do relógio de parede.»[2]

O art. 210.º do C.Civ. só pode contemplar, para os efeitos do seu n.º 2, as realidades abrangidas nos dois primeiros termos destas distinções. Seria contrário à boa-fé (que domina nesta matéria do cumprimento das obrigações – art. 762.º, n.º 2, do C.Civ.) pretender, na venda de uma espada, ter como excluída a sua bainha. Além de, em casos de afectação (primariamente) jurídica, tal ser mesmo contrário à lei[3].

Explicado assim o preceito, o seu regime torna-se aceitável. Mas ele pode já merecer censura, ao identificar – ao menos no plano da terminologia – coisas acessórias com pertenças, pois a designação de pertenças, em sentido próprio (ao menos no clássico), cabe melhor às realidades a que justamente não faz sentido aplicar o n.º 2 do art. 210.º. Levando em conta distinções acima feitas, *pertenças* são justamente, naquele sentido, as realidades compreendidas nos segundos termos das distinções feitas por Castro Mendes. No sentido clássico da palavra, é imprópria a identificação de coisa acessória com pertença[4].

---

[1] Castro Mendes referia-se aqui à *corda* que serve para puxar o brinquedo e não à *corda mecânica*, nele integrada, para o fazer mover, pois esta constitui parte integrante.

[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 415. Oliveira Ascensão aplaude o critério de Castro Mendes, considerando ser de prosseguir a via por este encetada (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 381-382).

[3] A afectação pode também resultar (implícita) do contrato, como assinala P. Pais de Vasconcelos (*Teoria Geral*, pág. 230).

[4] Cfr., todavia, a tal respeito, as observações do Autor do Anteprojecto; se bem entendemos o seu pensamento, ele seguiu aí a concepção restrita de coisa acessória, que a identifica com as pertenças (Pires de Lima, *Das Coisas*, *in* BMJ, cit., pág. 218).

Por tudo isto, afigura-se inadequado reservar a noção legal de coisa acessória para as coisas que estão de modo duradouro, embora sem ligação material, afectas ao serviço ou ornamentação de outra, e que, tendo valor autónomo, dela podem ser destacadas sem a coisa principal ser afectada na sua utilizabilidade normal.

III. A interpretação do art. 210.º que fica proposta corresponde ao entendimento dominante na doutrina[1] e, como tal, o reconhece Menezes Cordeiro. Contudo, este Autor, sem pôr em causa esta «linha doutrinal», não considera viável, perante o art. 210.º, estabelecer diferentes regimes entre coisas acessórias e pertenças, porquanto o preceito estatui uma equiparação de regimes e não de qualificações. Propõe, por isso, uma reestruturação técnica da referida orientação, que realiza mediante o recurso aos seguintes «instrumentos de normalização sistemática»: alargamento das partes integrantes em detrimento das coisas acessórias; aproveitamento das regras de interpretação e de integração dos negócios jurídicos; recurso a deveres acessórios de boa-fé; e invocação de normas de defesa do consumidor[2].

Os instrumentos propostos por Menezes Cordeiro são, em geral, relevantes na resolução das questões levantadas pelo regime contido no art. 210.º, mas em planos distintos.

Começa-se por dar a explicação da ressalva acima colocada. Não é, na verdade, viável, para o efeito, o «alargamento das partes integrantes», não só pela sua contraposição a coisa acessória, estabelecida no n.º 1 do preceito, mas, sobretudo, em face da noção legal de parte integrante estabelecida no n.º 3 do art. 204.º do C.Civ.

Posta de lado esta via, o recurso às regras de interpretação e integração do negócio jurídico e, mesmo, aos deveres acessórios derivados da boa-fé, está legitimado pelo próprio n.º 2 do art. 210.º, quando ressalva, do regime nele estatuído, a existência de «declaração em contrário». Mas actuam, em qualquer caso, num plano concreto, casuístico, enquanto a *correcção* do regime do art. 210.º nos parece dever ser feita num plano geral.

É aqui que justamente pode retirar-se apoio da Lei de Defesa do Consumidor, que, neste como noutros domínios civilísticos[3], não pode ser ignorada na fixação do regime dos negócios jurídicos de consumo.

---

[1] Vem a propósito referir que não parece necessário, nem possível, como bem assinala Menezes Cordeiro (*Tratado, vol. I,* T. II, pág. 171), afirmar, com Oliveira Ascensão (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 382), a existência de um costume *contra legem*.

[2] Ob., vol. e T. cits., págs. 171-172.

[3] Tem-se em mente, por exemplo, o conceito de *dolus bonus*, no erro na formação da vontade (cfr., *infra*, vol. II, n.º 465).

359. Coisa acessória em sentido amplo: pertenças, frutos, produtos e benfeitorias

I. Sem deixar de ter presente a solução consagrada pelo legislador civil português nesta matéria e as implicações dela decorrentes, *de iure constituto*, um pouco à semelhança do esquema adoptado quanto às coisas compostas, importa fazer agora uma análise do conceito de coisa acessória, necessária para uma melhor compreensão da matéria.

Na base da exposição está a contraposição entre um *sentido restrito* e um *sentido amplo* de coisa acessória[1].

No sentido amplo de coisa acessória compreendem-se uma série de realidades, em relação às quais há de comum a nota de pressuporem a existência de outra coisa e dela dependerem. Além das *coisas acessórias stricto sensu*, identificadas com a noção contida no art. 210.º do C.Civ., as *coisas acessórias lato sensu* abrangem as *pertenças*, os *frutos*, os *produtos* e as *benfeitorias*.

Importa estabelecer a noção de cada uma destas categorias de coisas.

II. *Pertenças* são coisas móveis que, não sendo partes componentes ou integrantes, estão afectadas ao serviço de outra por forma duradoura, mas não têm valor autónomo, não podendo dela ser destacadas sem a coisa principal ficar prejudicada na sua utilizabilidade normal.

Esta noção assenta nas distinções feitas, no número anterior, a propósito do conceito legal de coisa acessória, segundo a orientação proposta por Castro Mendes.

Posto este esclarecimento, logo se compreende que se torna necessário, para se estar perante uma pertença, que a coisa móvel se encontre afectada à coisa principal. Esta afectação é de destino e distingue-se, portanto, da ligação material existente nas partes componentes e integrantes, podendo apresentar-se sob mais de um aspecto e ser de ordem económica, estética ou jurídica.

São pertenças, por exemplo, a bainha em relação à espada, o pneu sobressalente *extra* do automóvel, ou seja, não aquele que nele deva existir por força da lei.

O tipo de afectação existente entre as pertenças e a coisa principal explica a regra de elas seguirem o destino da coisa principal, nos negócios a esta relativos. Em suma, e recordando, não é de pertenças, neste sentido, que se ocupa o n.º 2 do art. 210.º

[1] Sobre o conceito amplo e restrito de coisa acessória, cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 265. Neste sentido amplo de *coisa acessória* compreende Oliveira Ascensão as partes integrantes, as pertenças, os frutos (que, de seguida, distingue dos produtos) e as benfeitorias (*Teoria Geral*, vol. I, págs. 379 e 383-384). Só se diverge desta construção quanto às partes integrantes, por a lei as demarcar, expressamente, das coisas acessórias.

III. Diz-se *fruto* de uma coisa *(frutífera)* tudo aquilo que dela *nasce* periodicamente[1] sem prejuízo da sua substância (art. 212.º, n.º 1, do C.Civ.): *quid ex re nascit et renascit*. Continuando a seguir o esquema legal, repartem-se os frutos em *naturais* e *civis*[2/3], cujo conceito é fixado no n.º 2 daquele preceito. O conjunto dos frutos – naturais ou civis – de uma coisa constitui o seu *rendimento*[4], expressão genericamente usada na doutrina[5] e na lei [*v.g.*, consignação de rendimentos – arts. 656.º a 665.º do C.Civ., em particular, art. 665.º, n.º 1, al. *c*), e n.º 2, e arts. 879.º a 881.º do C.P.Civ., em especial art. 880.º – e rendimentos da herança – arts. 2092.º e 2093.º, n.º 2, do C.Civ.].

Frutos naturais são os que provêm directamente de uma coisa, quer por efeito das forças da natureza, quer por acção do homem com elas conjugada. *Frutos civis* são as rendas ou interesses produzidos pela coisa em consequência de uma relação jurídica. Em rigor, não são coisas.

Exemplo da primeira categoria são os frutos de um pomar, o trigo de uma seara; na segunda, cabem os juros da coisa mutuada, as rendas da coisa locada, etc.

Segundo outro critério, os frutos podem ainda classificar-se em *percebidos* e *pendentes.* A distinção assenta numa ideia comum, mas o critério da classificação não é rigorosamente o mesmo para os frutos naturais e para os civis.

Frutos naturais percebidos são os já separados da coisa principal, mediante uma operação que tem a designação corrente de *colheita*[6]. Nos *frutos civis*, para serem *percebidos*, releva o facto de eles terem sido efectivamente recebidos, em geral, por quem a eles tem direito. *Frutos pendentes* são os que não cabem em nenhuma das situações acima referidas.

---

[1] No carácter de periodicidade assenta a doutrina clássica a distinção entre *frutos* e *produtos* (*vd*., por todos, Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 235-236). Emprega-se, porém, por vezes, a palavra *frutos*, em sentido amplo, para abranger os produtos.

A doutrina actual continua a acentuar a relevância da periodicidade, na distinção entre fruto e produto (*vd*. Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 383-384, e Menezes Cordeiro, *Tratado, vol. I,* T. II, págs. 173 e 174).

[2] O Código Civil de 1867 distinguia os frutos em *naturais*, *industriais* e *civis* (art. 459.º, § 1.º); as categorias de frutos naturais e industriais correspondem hoje aos frutos naturais, na classificação do Código vigente. Foi intencional a eliminação da categoria de frutos industriais, uma vez que o seu regime era o dos frutos naturais (cfr. Pires de Lima, *Das Coisas*, *in* BMJ, cit., pág. 219).

[3] Assinale-se o caso especial dos frutos das universalidades de animais, que são as respectivas crias (art. 212.º, n.º 3, do C.Civ.).

[4] O rendimento pode ser *bruto*, se se atender apenas aos valor dos frutos, ou *líquido*, se deste se deduzirem as despesas necessárias à sua produção e as de administração, nomeadamente de natureza fiscal.

[5] Cfr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1932, págs. 259 e segs., em particular, 265-266, Vaz Serra, *Consignação de rendimentos*, *in* BMJ, n.º 65, págs. 263 e segs., *maxime* (nota 49-a), pág. 293, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. I, pág. 205, e Dias Marques, *Noções Elementares*, pág. 50.

[6] Também na terminologia legal, como se vê do art. 214.º do C.Civ.

A distinção não é meramente doutrinal, havendo, desde logo, que relacioná-la com matéria já antes estudada e recordar que os frutos naturais pendentes – sendo partes integrantes de uma coisa imóvel – são também considerados como coisa imóvel [art. 204.º, n.º 1, al. *c*)]. Por outro lado, os frutos percebidos, tendo-se autonomizado da coisa principal, não a seguem no seu destino. Pode ver-se uma manifestação deste regime – como afloração de um princípio geral – no art. 882.º, n.º 2, do C.Civ., quanto à compra e venda, e no art. 582.º, n.º 1, quanto à cessão de créditos[1].

É frequente a lei atribuir o direito aos frutos a pessoa diferente da que detém um direito sobre a coisa principal. Também aqui a distinção entre frutos percebidos e frutos pendentes é relevante. Como se vê do art. 213.º do C.Civ., há que tomar em conta, nesta matéria, o diferente tratamento dos frutos naturais e dos frutos civis. Se estão em causa frutos naturais, só os percebidos durante a vigência do direito sobre a coisa principal cabem ao seu titular[2]; se se trata de frutos civis, a divisão é feita em proporção da duração do direito de cada titular.

Finalmente, a distinção releva ainda para o caso de haver lugar à restituição de frutos. Se os frutos são percebidos, há, dentro de certos limites, lugar à indemnização das despesas de cultura, matérias-primas, sementes, produção e de colheita (n.º 1 do art. 215.º); se são frutos pendentes, em princípio não há lugar a indemnização (n.º 2 do mesmo preceito), salvo disposição legal em contrário (cfr., *v.g.*, o n.º 2 do art. 1278.º do C.Civ.).

IV. Dizem-se *produtos* as coisas que, sem carácter de periodicidade[3], podem ser destacadas de outra sem prejuízo da sua substância[4]. Por seu turno, a coisa de que os produtos são separados é a *coisa produtora*.

A noção dada exige um esclarecimento quanto ao elemento relativo à manutenção da substância da coisa produtora. Facilmente se compreende que, no plano da realidade física e natural, a extracção do produto implica uma alteração da coisa, pois a coisa produtora fica, naturalmente, reduzida do volume correspondente aos produtos destacados. A substância da coisa

[1] Neste caso há que ter em conta o disposto no art. 561.º do C.Civ.; segundo o regime deste preceito, é possível a cessão autónoma do crédito de juros, como é possível a cessão do crédito principal sem o crédito de juros.

[2] Assim se compreende a norma do art. 214.º do C.Civ.

[3] Cfr. o que antes se disse quanto a frutos. Sobre a matéria desta alínea, *vd*. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 235-236.

A justeza do critério da periocidade, na distinção entre fruto e produto – também acolhido por Oliveira Ascensão (*Teoria Geral*, vol. I, pág. 384) e P. Pais de Vasconcelos (*Teoria Geral*, pág. 231) – é reconhecido por Menezes Cordeiro (*Tratado*, vol. I, T. II, págs. 174-175).

[4] Os produtos, enquanto se mantêm ligados materialmente à coisa que os produz, são partes integrantes daquela. No domínio do Código Civil de 1867, os produtos eram coisas imóveis por disposição da lei (art. 375.º, n.º 1).

produtora não pode, pois, ser entendida no seu aspecto físico, mas de destinação social. Assim, o minério é um produto do prédio de que é extraído, não afectando essa extracção o prédio, como tal, pois ele continua a existir, embora diminuído da parte do minério extraído.

A partir destas considerações facilmente se estabelece a diferença entre frutos e produtos, tomando cada um destes conceitos no seu sentido próprio.

V. O Código Civil define *benfeitorias*, em geral, como «as despesas feitas para conservar ou melhorar a coisa» (art. 216.º, n.º 1). Esta noção geral pode aceitar-se, uma vez que o conceito de benfeitoria «abrange *coisas*, acrescentadas a outras para seu melhoramento, mas também *valores* ou *despesas*, feitas com certa coisa»[1]. Mas as benfeitorias, em si mesmas, podem nem sequer ser coisas.

As benfeitorias respeitam tanto a coisas móveis como imóveis e podem repartir-se por três categorias, que os n.os 2 e 3 do art. 216.º contemplam e definem. Há, assim, benfeitorias *necessárias*, *úteis* e *voluptuárias*.

As *benfeitorias* são *necessárias* quando têm por fim evitar a perda, destruição, ou deterioração da coisa. Benfeitoria necessária é, pois, por exemplo, a reparação de uma parede, ou de um telhado de um prédio que ameacem ruir; ou a pintura de um automóvel que corra o risco de corrosão pela ferrugem.

Quando a *benfeitoria*, não cabendo na noção que fica definida, aumenta, contudo, o valor da coisa, diz-se *útil*. Benfeitoria útil é, por exemplo, a instalação de corrente eléctrica numa casa, ou a *modernização* nela existente.

Finalmente, as *benfeitorias voluptuárias* visam apenas o *recreio* de quem as realiza, como seja o caso de pintar de cores garridas ou às riscas um veículo automóvel, não carecido de pintura, mas pelo simples facto de ele se tornar assim mais agradável ao seu dono.

Como é compreensível, o regime das benfeitorias varia consoante a modalidade que revestem, como se pode ilustrar concisamente com alguns exemplos. Parte-se, para tanto, do instituto da posse, em cujo regime se encontram significativas diferenças relativamente às benfeitorias, consoante a natureza delas.

Assim, se as benfeitorias são necessárias, o possuidor, ao cessar a posse, quer esteja de boa-fé quer de má-fé, tem direito a ser indemnizado do seu valor (n.º 1 do art. 1273.º).

Mas se se tratar de benfeitorias úteis, há apenas lugar a levantá-las, se o possuidor o puder fazer sem detrimento da coisa; se tal não for possível, o possuidor tem ainda direito a ser indemnizado do seu valor, mas apenas segundo as regras do enriquecimento sem causa (art. 1273.º, n.º 1, *in fine*, e n.º 2). Estes direitos cabem ao possuidor de boa-fé ou de má-fé.

[1] Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 418 (os itálicos são do texto).

Se se tratar de benfeitorias voluptuárias, tem de se distinguir se a posse é de boa-fé ou de má-fé. O possuidor de boa-fé tem direito «a levantar as benfeitorias voluptuárias, não se dando detrimento da coisa»; se tal não for possível, nenhum outro direito lhe cabe, não lhe sendo nomeadamente devida qualquer indemnização (art. 1275.º, n.º 1). Mas já o possuidor de má-fé perde inteiramente o direito às benfeitorias voluptuárias que haja feito (n.º 2 do mesmo preceito)[1].

[1] *Vd.* outras aplicações da relevância da distinção nos arts. 94.º, n.º 4, e 1038.º, al. *e*), do C.Civ.

CAPÍTULO III
OUTRAS CATEGORIAS DE BENS

360. Prestações: noção e modalidades

I. Ao referir outros bens, não compreendidos no conceito de coisa, há que considerar, desde logo, dada a sua relevância, a prestação, embora numa breve referência.

A *prestação* é a conduta humana a que o sujeito passivo da relação jurídica está adstrito (cfr. arts. 397.º e 762.º do C.Civ.). Assim, se se considerar, na relação emergente de um contrato de compra e venda, o direito ao preço, a prestação consiste na conduta devida pelo comprador consubstanciada no acto de entrega, ao vendedor, das espécies monetárias correspondentes. Dando exemplos de outro tipo, é ainda prestação a conduta, devida pelo empreiteiro, de fazer certa obra, ou a de um médico, de realizar determinada intervenção cirúrgica.

As prestações são o objecto típico das relações obrigacionais, cabendo o seu estudo desenvolvido ao Direito das Obrigações, pelo que aqui não cabem mais do que algumas generalidades, com menção das classificações mais importantes das prestações[1].

Ainda assim, interessa assinalar que a prestação há-de consistir sempre numa conduta determinada ou, ao menos, determinável (art. 400.º do C.Civ.), imposta a uma ou mais pessoas, também elas determinadas ou determináveis (arts. 397.º e 515.º do C.Civ.). Assim se autonomiza essa conduta da acção ou omissão que constitui o objecto de um dever geral de respeito.

II. A primeira classificação a fazer atende ao tipo de comportamento a que está vinculado o devedor. Assim, essa conduta pode consistir numa acção ou numa abstenção, pelo que, correspondentemente, se fala em *prestação positiva* (ou de *conteúdo positivo*) ou *negativa* (ou de *conteúdo negativo*)[2].

---

[1] *Vd.*, para a noção de prestação e as suas modalidades, Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, págs. 78 e segs., e Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, págs. 689 e segs.

[2] Podem ainda distinguir-se, na prestação negativa, duas modalidades, consoante ela consiste num *non facere* ou num *pati* (Pessoa Jorge, *Lições de Direito das Obrigações*, pol., AAFDL, 1975/76,

Pertence à primeira categoria a prestação correspondente, por exemplo, à obrigação assumida pelo vendedor, num contrato de compra e venda, de pagar o preço [art. 879.º, al. *c*), do C.Civ.]. Pelo contrário, é de conteúdo negativo a prestação do credor pignoratício, na obrigação, imposta pelo art. 671.º do C.Civ., de não usar a coisa empenhada [al. *b*)].

Esta classificação pode conjugar-se com a referida na al. IV, como então se mostrará.

III. A classificação das prestações em *instantâneas* e *duradouras* atende ao modo por que se realiza a prestação.

Diz-se *prestação instantânea* quando o comportamento devido se esgota num só momento e num só acto. É o caso corrente do pagamento do preço, da entrega de uma coisa.

Se, pelo contrário, a prestação se realiza mediante condutas que se prolongam no tempo, ela é *duradoura*[1]. A prestação duradoura pode revestir duas modalidades: ser *contínua* ou de *trato sucessivo*. Nas *prestações duradouras contínuas* o cumprimento prolonga-se ininterruptamente, por tempo indeterminado. Nas *prestações duradouras de trato sucessivo* a conduta do devedor não é ininterrupta, antes consiste em actos que se repetem, sucessiva e periodicamente.

O contrato de locação fornece exemplos destes dois tipos de prestações duradouras. Assim, enquanto é contínua a do locador (senhorio) que consiste em ele, sempre e a cada momento, facultar o uso do prédio arrendado [art. 1031.º, al. *b*), do C.Civ.], a do arrendatário (inquilino) de pagar a renda é de trato sucessivo, pois se traduz numa conduta que, no regime mais corrente, cada mês (e mês após mês) se renova [al. *a*) do art. 1038.º e n.º 1 do art. 1039.º do C.Civ.].

IV. A concluir esta matéria cabe ainda identificar a clássica repartição em *prestações de facto* e *prestações de coisa*, que vem já do Direito romano[2].

A *prestação é de facto* quando consiste apenas numa conduta do devedor, que não se refere a uma coisa, ou seja, que, por isso, se esgota em si mesma. Também se poderia aqui falar em *prestação pura,* pois é o simples comportamento do devedor que o Direito toma em consideração. Exemplos de prestações deste tipo são a conduta do cirurgião, ao realizar uma intervenção cirúrgica, e a das partes, ao cumprirem um contrato-promessa (art. 410.º do C.Civ.), mediante a celebração do contrato prometido.

---

pág. 62). Relacione-se este ponto com a noção de *submissão*, estudada a respeito das situações jurídicas passivas. Cfr., *infra*, vol. II, n.º 693.

[1] Convém não confundir esta modalidade de prestação com a situação que se verifica quando se reparte o cumprimento em parcelas, muito embora se fale, então, na lei e na doutrina, em cumprimento em prestações (art. 781.º do C.Civ.).

[2] Saliente-se, porém, não haver inteira coincidência entre a classificação feita no texto e a distinção romana entre prestação de *dare*, *facere* e *non facere*.

Na *prestação de coisa* a conduta do devedor reporta-se a certa coisa, que surge então como objecto da prestação. A prestação de coisa pode consistir na entrega de uma coisa (como, por exemplo, entregar a coisa vendida), e diz-se de *dare*, ou numa conduta referida a uma coisa (como, por exemplo, construir um prédio), e denomina-se de *facere*[1].

A conjugação desta classificação com a da al. II permite distinguir outras modalidades de prestações, porquanto as de facto podem ser de facto positivo ou de facto negativo, sendo corrente designá-las por prestações de *facere* ou de *non facere*. Prestação de facto positivo é a do cirurgião, no exemplo já dado; prestação de facto negativo é a imputada a um comerciante, num pacto de não concorrência: não abrir estabelecimento comercial de certo ramo, em determinada área.

As prestações de coisa são de facto positivo, pois, em geral, pressupõem uma conduta positiva, consistindo em dar, entregar, restituir ou fazer uma coisa. Mais dificilmente se pode configurar uma prestação de coisa de facto negativo. Formula, contudo, Pessoa Jorge um exemplo que pretende corresponder a esta modalidade: a «obrigação de entrega de frutos vendidos quando a colheita e a remoção destes pertença, pelo contrato ou pelos usos, ao comprador; o vendedor está apenas obrigado a não impedir que aquele obtenha as coisas que comprou»[2].

Todavia, aqui não há mais do que uma verdadeira prestação de facto (negativo). No fundo, neste caso, do contrato de compra e venda não nasce a obrigação de entrega da coisa, *proprio sensu*. Recorde-se, como acima salientámos, o facto de esse contrato, por se referir a coisas futuras, constituir apenas fonte de um direito de crédito, segundo o qual o comprador tem «o direito de exigir que o alienante lhe permita distrair do prédio as coisas objecto do contrato»[3].

361. Direitos subjectivos

I. Um dos bens indicados pela doutrina, ao lado das coisas e das prestações, são os direitos, quando não sejam considerados como coisas. Nesta orientação, os direitos comportam-se como objecto de outro direito, havendo, pois, direitos sobre direitos[4].

---

[1] *Vd.*, sobre outro critério, Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 421, e Bigotte Chorão, *Teoria Geral*, vol. II, págs. 277-278.

[2] *Lições*, cit., pág. 63.

[3] Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. I, pág. 197.

[4] Sobre a matéria deste número, *vd.*, além de Autores especificamente citados, Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 195 e segs., e Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 354-355.

Já atrás houve oportunidade de verificar que o Código Civil português engloba os direitos subjectivos no próprio conceito de coisa, enumerando-os expressamente entre as coisas imóveis [al. *d*) do n.º 1 do art. 204.º]. Mas, para além dessa disposição de carácter genérico, noutros preceitos particulares o mesmo Código configura situações de direitos que incidem sobre outros direitos. Verifica-se esse facto no campo dos direitos reais, quer de gozo (usufruto de créditos, art. 1464.º), quer de garantia (hipoteca de usufruto, art. 668.º, penhor de direitos, art. 679.º).

Para quem afasta os direitos subjectivos do conceito de coisa, como deve ser entendido correcto, a construção jurídica de situações deste tipo tem de ser estabelecida autonomamente e não como simples corolário do tratamento dos direitos subjectivos como coisas.

Não é líquida a posição da doutrina sobre tal problema e diversas têm sido as soluções por ela escogitadas para o resolver. Não podendo entrar no desenvolvimento desta matéria, são apenas referidas brevemente duas das posições formuladas pelos juristas, como explicação do fenómeno, fora do enquadramento do direito como verdadeiro objecto de outro direito, concluindo pela indicação da construção adoptada.

II. Uma concepção doutrinal da figura dos direitos sobre direitos constrói-a como um caso de aquisição derivada constitutiva de direitos. Como adiante melhor será exposto[1], na aquisição derivada constitutiva não há transmissão de direitos, mas sim a constituição, na esfera jurídica do adquirente, de um novo direito, embora à custa de poderes retirados de outro direito que se mantém, com menor conteúdo. Defende esta posição Santoro-Passarelli[2].

Tomando, por exemplo, o caso do penhor de crédito, a explicação dos seguidores desta orientação é a seguinte. Admita-se que ***A***, credor de ***B***, é, por seu turno, devedor de ***C***, e que **A** constitui a favor deste, como garantia, penhor sobre o seu crédito contra ***B***. Segundo a construção exposta, verificar-se-ia, aqui, uma decomposição do direito de crédito de ***A*** sobre ***B*** em diversos poderes, dos quais uns permaneceriam na titularidade do credor ***A*** e outros passariam para o credor pignoratício, ***C***, a título de aquisição derivada constitutiva.

O vício deste entendimento reside no facto de não se mostrar conforme com a realidade jurídica. Efectivamente, não há a transmissão de quaisquer poderes para o credor pignoratício; em verdade, o credor ***A*** (na hipótese) mantém a titularidade do seu direito, com a única diferença de este se encontrar onerado com o penhor concedido a ***C***. Neste sentido, pode invocar-se o regime estatuído nos arts. 682.º e 685.º do C.Civ., nomeadamente nos n.os 1

[1] Cfr., *infra*, n.º vol. II, n.º 702.
[2] *Teoria Geral*, pág. 71 (cfr., ainda, págs. 75-76).

e 2, deste preceito. É certo que o art. 684.º parece fornecer um argumento a favor da tese em análise, ao mandar seguir, nas relações entre o obrigado e o credor pignoratício, as «disposições aplicáveis, na cessão de créditos, às relações entre o devedor e o cessionário». Contudo, não é menos certo que a remissão do preceito pressupõe não haver uma verdadeira cessão de crédito, sem o que o seu conteúdo seria inútil.

Dentro da mesma ordem de ideias se pode ainda dizer que a pretendida transmissão, não sendo necessária para explicar juridicamente o fenómeno, não corresponde sequer – na normalidade dos casos – à intenção das partes. O credor, ao conceder um penhor sobre o seu crédito, quer apenas constituir uma garantia, em termos análogos aos que se verificariam se o objecto desse penhor fosse uma coisa móvel. Não quer (nem o faz) transmitir ao credor pignoratício quaisquer dos poderes que constituem o conteúdo do direito empenhado. Não deixa de ser curioso o facto de, mesmo naqueles aspectos de regime, em relação aos quais se poderia falar em poderes do credor pignoratício (cobrar os juros, cobrar o próprio crédito), a lei configura a situação como um dever imposto a esse credor (art. 683.º e 685.º, n.º 1). Em rigor, o direito do credor pignoratício, como adiante se dirá, recai sobre a prestação.

III. Outra teoria destinada a explicar o fenómeno do direito sobre direitos concebe a situação como uma transmissão condicional do direito.

Retomando a hipótese acima exposta, ocorre nela, segundo esta construção, uma transmissão do direito de crédito de ***A*** para ***C***, sob condição resolutiva. Essa condição é a de ***A*** pagar a sua dívida. Deste modo, consoante ***A*** pagasse ou não a sua dívida para com ***C***, assim a transmissão ficaria sem efeito ou se tomaria definitiva.

Também aqui se faz recurso a uma complexa solução jurídica, sem correspondência com a realidade, podendo a crítica da teoria formular-se em termos paralelos aos atrás expostos. Em verdade, se, tal como ficou demonstrado na alínea anterior, o regime legal afasta uma construção que implica a transmissão de alguns dos poderes que integram o crédito, por maioria de razão – se assim se pode dizer – exclui a cessão do direito, no seu todo, ainda que sob condição. Por isso, o penhor de um crédito se demarca claramente do instituto que ocorre quando o crédito é efectivamente cedido para cumprimento de uma obrigação do credor cedente (dação em cumprimento, ou em função do cumprimento, consoante os casos – *vd.* arts. 837.º e 840.º do C.Civ.).

Acrescente-se ainda que, em abstracto, isto é, sem curar, por ora, de saber se no caso se verifica alguma causa de invalidade, é admissível alienar um crédito com função de garantia. Existe então uma situação próxima da que a doutrina acima exposta vê no penhor de um crédito. Trata-se, porém, de um

negócio fiduciário, sobre cuja noção e valor jurídico mais adiante terá de se tomar posição[1].

IV. A partir das considerações anteriores, tem de se encontrar outra solução para os casos em que a lei se refere a direitos incindindo sobre outro direito. Nessas normas, o direito surge, na solução legal, em posição idêntica à das coisas e das prestações, mas não podem deixar de se ponderar as naturais particularidades de regime impostas pela sua diferente natureza. Assim, o direito, ao incidir sobre outro direito, acaba por recair, embora indirectamente, sobre o bem que este tem por objecto, seja este uma coisa ou uma prestação. Nesta base, na hipoteca de usufruto, aquela recai sobre o bem usufruído, *qua tale*, e, no usufruto de créditos, sobre a prestação. É este, também, o entendimento de Oliveira Ascensão[2].

A moderna doutrina portuguesa não mostra relutância em configurar a situação como a de um direito que tem como objecto outro direito *qua tale*[3].

362. Pessoas

I. Questão controvertida, na doutrina, é a de saber se as pessoas podem ser objecto de direitos.

Vários autores, nomeadamente na doutrina portuguesa, negam que possa haver direitos sobre as pessoas. Um dos argumentos mais frequentemente apresentados para sustentar essa opinião baseia-se na contraposição clássica entre as pessoas e as coisas. Invocam-se, em geral, razões de ordem ética, ligadas à imanente dignidade do Homem, argumento, como é manifesto, só plenamente válido para as pessoas singulares[4].

II. Esta forma de equacionar o problema assenta, porém, num ponto de partida menos verdadeiro. Ao aceitar-se que as pessoas sejam objecto de relações jurídicas não se está necessariamente a equipará-las a coisas. No fundo, esse entendimento acabaria por reconduzir todo o objecto dos direitos às coisas, o que não parece aceitável, como antes já ficou demonstrado.

Por outro lado, quando se afirma poderem as pessoas ser objecto de direitos não se pretende significar que seja a pessoa, *qua tale*, na sua dignidade de pessoa

[1] Cfr., *infra*, vol. II, n.º 528.

[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 355 e nota (382).

[3] Cfr., a este respeito, Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 423, e C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 338.

[4] Cfr. Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 423-424; Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 350; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol. I, pág. 193; e Heinrich E. Hörster, *A Parte Geral*, págs. 174-175. Para uma análise mais profunda desta matéria, Gomes da Silva, *Esboço de uma concepção personalista do Direito. Reflexões em torno da utilização do cadáver humano para fins terapêuticos e científicos*, sep. RFDUL, vol. XVII, Lisboa, 1965, págs. 166 a 177.

jurídica, que fica sujeita ao direito de outras pessoas. Em qualquer caso, esses direitos têm uma configuração muito especial; para além de não revestirem natureza patrimonial, o que desde logo os demarca claramente do instituto da escravatura, têm a natureza de poderes funcionais ou poderes-deveres, isto é, conferidos, não no interesse egoísta do seu titular, mas também, ou mesmo em exclusividade, no da pessoa a que respeitam. Apenas uma *modalidade* da pessoa se encontra em tal situação, o que melhor se compreende pela ilustração com a identificação de situações em que tal ocorre[1].

Exemplo clássico de direito sobre pessoas era o do art. 1884.º, n.º 1, do C.Civ. (hoje revogado). Nesse preceito, e em matéria do poder paternal, atribuía-se ao pai um poder claramente dirigido à pessoa do filho – o *poder de moderada correcção*. É indiscutível que tal situação se configurava como um poder do pai sobre a pessoa física do filho.

Embora de forma menos nítida, há ainda hoje poderes funcionais que integram as relações entre os cônjuges, a situação jurídica dos progenitores perante os filhos menores ou a tutela e apresentam esta configuração. Essencial, todavia, é ter presente que, nesses poderes, em caso algum se podem configurar as pessoas como coisas.

Posição que não se afasta sensivelmente desta é sustentada por Oliveira Ascensão, que levanta o problema de saber se há direito do Estado sobre a pessoa em relação ao condenado ou ao militar[2]. Cabe no primeiro caso a hipótese do direito que se refere à pessoa, ocupando, todavia, esta, uma situação jurídica passiva particular, que se identifica por *submissão*[3]. No serviço militar, deve entender-se que o objecto do poder do Estado é uma prestação da pessoa a ele sujeita, e não a pessoa, embora estando co-envolvida, nessa prestação, uma disposição lícita de bens da personalidade, da própria vida, nomeadamente.

III. Diferente da situação analisada na alínea anterior, em que o titular do direito sobre a pessoa é um terceiro, se configura a que respeita a saber se é admissível, e em que sentido, falar de direitos da pessoa sobre si mesma *(iura in se ipsum)*[4]. Está aqui em causa o direito de dispor do próprio corpo, ou de partes dele, em vida ou por morte.

Para maior rigor, importa demarcar a realidade jurídica aqui em análise da que se verifica nos direitos da personalidade; nestes, o direito refere-se a bens muito específicos que são afinal *modos de ser* particulares da personalidade. Nos direitos sobre a própria pessoa, o seu objecto são o corpo, ou partes

[1] Em sentido idêntico, Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 191, e C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 339.

[2] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 350 e nota (375).

[3] Cfr., *infra*, vol. II, n.º 693.

[4] *Vd.* Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 143 e segs.

dele, como tecidos ou órgãos, enquanto suporte físico da personalidade, quer durante a vida, quer após a morte (cadáver). Por assim ser, justifica-se reservar este segundo aspecto da questão para momento ulterior.

IV. Envolvidos na matéria identificada na alínea anterior estão problemas ligados ao direito de a pessoa autorizar ou não a realização, em si mesma, de tratamento médicos, em geral, e, em particular, de intervenções cirúrgicas.

A questão reveste-se de particular delicadeza, porquanto, se realizados sem autorização, quando necessária, esses tratamentos, pela sua repercussão na integridade física ou, até, na vida do paciente, suscitam a dúvida de saber se implicam responsabilidade penal, por configurarem um crime contra a integridade física. A resposta é negativa, sem prejuízo de se poder verificar um crime contra a liberdade pessoal (cfr. arts. 150.º, 156.º e 157.º do C.Pen.).

A regra, nesta matéria, é a de os tratamentos médicos dependerem de consentimento do próprio, ou, nos casos em que ele o não possa prestar, de pessoas que com ele mantêm certa relação, como logo se infere das normas penais atrás citadas [*vd.*, ainda, Base XIV, n.os 1, al. *b*), e 3, da Lei de Bases da Saúde – Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto[1] –, e arts. 5.º a 9.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina (Oviedo), de 4 de Abril de 1997, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 1/2001, de 3 de Janeiro].

Podem, todavia, verificar-se situações particulares, de interesse geral (de sanidade, de higiene), que imponham a realização de certas intervenções (vacinação). Como podem também verificar-se casos em que os tratamentos se justifiquem por ocorrerem situações de perigo para bens jurídicos de relevante valor, do próprio ou de outrem, pessoais ou patrimoniais. Assim, pode ser determinado o *internamento compulsivo* de pessoas que sofram de anomalia psíquica grave (cfr. arts. 56.º e seguintes da Lei de Saúde Mental – Lei n.º 36/98, de 24 de Julho)[2]. O internamento depende de decisão judicial, salvo se ocorrer perigo iminente para as pessoas acima referidas, que justifiquem o internamento de urgência (arts. 12.º e seguintes e 22.º e seguintes da mesma Lei).

V. Outra questão conexa com a que aqui se trata é a de a pessoa poder dispor, em vida, de órgãos ou tecidos do seu corpo; esta matéria está hoje regulada, quanto às colheitas para fins de transplantação, diagnóstico ou terapêuticos, na Lei n.º 12/93, de 22 de Abril[3], em especial nos seus arts. 6.º a 9.º[4/5]

[1] Alterada pela Lei n.º 27/2002, de 8/NOV.

[2] Regulamentada pelo Dec.-Lei n.º 35/99, de 5/FEV., e alterada pela Lei n.º 101/99, de 26/JUL.

[3] Alterada pela Lei n.º 22/2007, de 29/JUN., e pela Lei n.º 12/2009, de 26/MAR.

[4] Cfr., também, arts. 19.º e 20.º da acima citada Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina.

[5] Para maior desenvolvimento, *vd.* o nosso já citado estudo *A Definição de Morte*, págs. 72 e segs.

A natureza muito particular do bem de que se dispõe manifesta-se na Lei n.º 12/93 no regime especial do correspondente negócio, sendo de realçar, desde logo, o seu carácter gratuito e o facto de ser proibida a comercialização dos órgãos ou tecidos objecto da colheita (art. 5.º, n.º 1).

A estrita necessidade de salvaguarda dos interesses do dador e da sua vida determina que a dádiva nunca é permitida, em vida do dador, se for elevado o grau de probabilidade de envolver diminuição grave e permanente da integridade física e de saúde deste (art. 6.º, n.º 7).

Noutro plano, releva o facto de a dádiva e a colheita ser de órgão, tecidos ou células regeneráveis ou não.

Assim, no primeiro caso, quando envolvam menores ou outros incapazes, só podem ser efectuadas se se verificarem, cumulativamente, os seguintes requisitos (n.º 5 do art. 6.º):

a) inexistência de dador capaz compatível;

b) o receptor ser irmão ou irmã do dador;

c) a dádiva ser necessária à preservação da vida do receptor.

Tratando-se de órgão ou tecidos não regeneráveis, a dádiva e colheita só são admitidas com parecer favorável da Entidade de Verificação da Admissibilidade da Colheita para Transplante (EUA). Mas, se o dador for menor ou incapaz, a dádiva e a colheita são sempre proibidas (respectivamente, n.os 3 e 4 do art. 6.º).

O consentimento do dador deve ser livre, esclarecido e inequívoco, cabendo ao médico prestar todas as informações necessárias à avaliação das consequências da dádiva (art. 8.º, n.º 1, e art. 7.º).

Sobre a forma de prestação do consentimento regem os n.os 2 a 5 do art. 8.º No caso de menores, o consentimento cabe aos pais não inibidos do exercício da responsabilidade parental, podendo ser prestado só por um, se o outro faltar ou estiver inibido. Na falta ou inibição de ambos, o consentimento só pode ser dado pelo tribunal. Contudo, se o menor tiver capacidade de entendimento e de manifestação da vontade tem também de ser ouvido e dar o seu acordo. Quanto a outros incapazes, se a causa for a anomalia psíquica, a colheita só pode ser feita com autorização do tribunal; nos demais casos, *a contrario*, tem de ser autorizada pelo próprio doador.

Estando aqui em causa um direito relativo a um bem da personalidade, como é próprio do seu regime, o n.º 6 do art. 8.º assegura a livre revogabilidade do consentimento.

Se o dador for estrangeiro sem residência permanente em Portugal, a dádiva e colheita só podem ser feitas com autorização judicial (art. 6.º, n.º 6).

VI. Em plano oposto, por assim dizer, do analisado nas alíneas anteriores, coloca-se a questão de saber se o direito da pessoa sobre si mesma pode

justificar que ela seja admitida a dispor da própria vida. Está aqui implicada a questão do suicídio, já antes referida a respeito dos direitos da personalidade, mas, também, a da *eutanásia*.

O problema assume, no último caso, particular dificuldade por estar implicada a intervenção (ajuda) de outra pessoa, em regra, um profissional da saúde (médico, em particular), nos actos que determinam a antecipação da morte. Por outro lado, questiona-se a existência do direito, de cada homem, de *morrer na sua hora* ou de morrer com dignidade[1].

A gravidade do problema prende-se, nomeadamente, com a fixação de fronteiras entre o que é lícito e ilícito em tais situações. Justifica-se (leia-se, é admissível), do ponto de vista ético e jurídico, o recurso a tratamentos ou a meios técnicos que prolongam artificialmente a vida, em casos de doenças particularmente graves, que, além de irreversíveis, causam, por vezes, profundo sofrimento ao paciente? Comete homicídio ou recorre à eutanásia, o médico que, em tais casos, faz cessar esses tratamentos ou a aplicação desses meios, na certeza de a morte sobrevir de imediato?

Podem invocar-se razões válidas para a estas questões dar respostas negativas, dominadas pela mesma ideia de imanente dignidade da pessoa humana. Assinala-se, contudo, com frequência, a dificuldade de fixar os limites que demarcam o lícito do ilícito nas hipóteses acima configuradas[2].

363. Natureza jurídica do cadáver

I. Uma via de esclarecimento da noção de coisa, pela negativa, é a de a delimitar de outras realidades. Neste campo, mesmo quando se estabelece a contraposição entre coisas e pessoas, como exposto, não deixa de justificar-se uma referência à natureza jurídica do cadáver.

Em sede de destinação do cadáver[3], logo, para efeito de questões de inumação, exumação e transladação, o legislador fixou uma noção que não dá a verdadeira dimensão da realidade cuja qualificação jurídica aqui está em causa.

Por *cadáver* entende-se em Direito, os despojos inanimados de um ser humano, ainda que ele não haja sido pessoa em sentido jurídico. Esta precisão destina-se a contemplar os *restos mortais* de um nado-morto, que ainda se devem considerar cadáver. Mas não é já adequado o uso da expressão no caso

[1] Cfr., sobre as várias questões aqui envolvidas, para uma primeira aproximação do problema, Jean-Marie Auby, *Le Corps Humain et le Droit: Le Droit de l'Homme sur son Corps*, in *Direito da Saúde e Bioética*, ob. col., LEX, Lisboa, 1991, págs. 178-179; e P. Vaz Patto, *A eutanásia em face da Constituição Portuguesa, in* DJ, vol. XVI, 2002, T. 2, págs. 187 e segs.

[2] Sem prejuízo, em qualquer caso, da aplicação de tratamentos, que, enquanto a vida subsistir, aliviem o sofrimento do paciente.

[3] Cfr., *supra*, n.º 92.

de morte fetal precoce[1]. Por outro lado, interessa deixar claro que cabe ainda falar em cadáver, mesmo que os despojos não estejam completos, desde que se não trate, apenas, de partes isoladas de um corpo humano, como sejam órgãos, tecidos, ossos, ou realidades análogas, conservados, por exemplo, para estudo ou utilizados para fins cirúrgicos[2].

Finalmente, cabe esclarecer não ser corrente designar por *cadáver* restos mortais que, pela sua antiguidade ou significado religioso, ganharam a natureza de objectos arqueológicos, de documentos históricos, ou de objectos de culto (múmias, relíquias, etc.).

II. Já antes foram analisados alguns problemas relativos ao cadáver, em perspectivas diferentes, na sequência dos efeitos da morte como causa de cessação da personalidade. Agora cumpre averiguar o seu regime enquanto possível objecto de direitos.

À determinação da natureza jurídica do cadáver não foram alheias, ao longo dos tempos e dos sistemas jurídicos, considerações de ordem religiosa e moral, que lhe atribuíram uma característica de *sacralidade*, que ainda hoje influencia as posições sustentadas pelos autores a seu respeito. Desde tempos muito remotos, essa sacralidade manifesta-se sob as mais diversas formas, que vão dos ritos funerários ao respeito devido ao próprio cadáver, à sua incomercialidade. As concepções religiosas e éticas do cristianismo só vieram fortalecer esse ancestral respeito pelo cadáver[3].

São estas concepções, traduzindo «o respeito ancestral que ao homem merece o cadáver de outro homem», que explicam a relutância de alguns autores em classificar o cadáver como coisa, tendendo a vê-lo como uma realidade autónoma, como um *tertium genus* entre as pessoas e as coisas[4].

Na doutrina portuguesa podem apontar-se, como exemplos desta orientação, as posições defendidas por Cunha Gonçalves[5], Paulo Cunha[6] e Gomes da Silva[7], considerando este A. que deve ser regido pelos princípios relativos às pessoas.

---

[1] A morte fetal precoce é a que ocorre no caso de gestação inferior a 22 semanas completas (§ único do art. 4.º, e art. 1.º do Dec.-Lei n.º 44128, de 28/DEZ./61, na redacção do art. 1.º do Dec.-Lei n.º 27/80, de 29/FEV.).

[2] Neste caso há coisas, embora, ainda assim, sujeitas a regime especial.

[3] É conhecido o facto de, em certas épocas, tais concepções chegarem até a constituir um entrave ao progresso da medicina, pela dificuldade de dispor de cadáveres para estudos anatómicos.

[4] Para maior desenvolvimento, *vd.* o nosso estudo *A Definição de Morte*, págs. 69 e segs.

[5] *Tratado*, vol. I, págs. 304-305.

[6] *Resumo*, págs. 152 e segs.

[7] *Esboço de uma concepção*, págs. 179 e segs.

Próxima da concepção de Gomes da Silva é a de Oliveira Ascensão, que considera que o cadáver não é uma pessoa nem uma coisa, porque indissociável da personalidade de que foi suporte[1].

Sem deixar de reconhecer a atenção que a esses sentimentos dominantes sobre o significado do cadáver humano deve ser dada, não parece, porém, que lhe possa caber outra qualificação que não seja a de coisa. Nem por isso deve deixar de se ter em conta que a sua natureza, derivada da sua *sacralidade*, justifica um regime particular, traduzido, desde logo, na sua extracomercialidade. O cadáver pertence à categoria das coisas fora do comércio jurídico *(res extra commercium)*[2], mas, ainda assim, com um regime particular que o demarca das coisas em geral. Traduz-se ele em o cadáver não poder ser, em princípio, objecto de actos jurídicos, só sendo lícitos os expressamente admitidos pelo Direito.

III. Um dos aspectos mais relevantes do regime do cadáver, onde a sua extracomercialidade se manifesta de modo muito relevante, é o relativo aos actos que envolvem a sua disposição, nomeadamente pelo que respeita à colheita de órgãos ou tecidos para fins terapêuticos ou científicos. Está aqui a ser considerado o problema na perspectiva do cadáver, ou seja, em relação a colheitas nele feitas; as colheitas em vida da pessoa já antes foram estudadas.

É esta uma questão muito sensível, onde se cruzam valores de sentido diferente, ligados uns a aspectos individuais de grande relevância, por neles se projectar a imanente dignidade do Homem, e outros a interesses gerais, também significativos, como seja o do progresso da ciência médica e o da sua capacidade de tratamento de doenças que afligem a Humanidade; neste domínio, o aproveitamento e utilização de órgãos e tecidos de cadáveres, nomeadamente através da técnica do transplante, desempenham um papel cada vez mais significativo.

Regem, nesta matéria, para fins de transplantação e terapêuticos, a já citada Lei n.º 12/93 e, para fins de ensino e de investigação, o Decreto-Lei n.º 274/99, de 22 de Julho.

Sendo muito próximo o regime estatuído nestes dois diplomas legais, a exposição subsequente incidirá no primeiro, sendo, de seguida, referidos os pontos mais significativos em que o segundo deles se afasta[3].

A já citada Lei n.º 12/93, na tentativa de corresponder à crescente necessidade de colheita de órgãos e tecidos humanos em cadáveres, criou a polémica figura do *dador potencial* (art. 10.º), que tem dado lugar a muitas e fundadas críticas. De acordo com o regime assim instituído, após a morte, consideram-se dadores quaisquer pessoas – nacional, apátrida ou estrangeira residente em Portugal – «que não tenham manifestado junto do Ministério da Saúde a sua

[1] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 58.
[2] Cfr., a este respeito, Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, págs. 115 e 391.
[3] Para maior desenvolvimento *vd.* o nosso estudo *A Definição de Morte*, págs. 72 e segs.

qualidade de não dador»[1] e como tal estejam inscritas no Registo Nacional de Não Dadores (RENNDA) (art. 11.º)[2].

As pessoas que não queiram ser dadores ou pretendam limitar a sua dádiva têm de manifestar a sua vontade junto do Ministério da Saúde, mediante um impresso tipo (arts. 10.º e 11.º da Lei n.º 12/93 e 2.º, 3.º, 10.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 244/94), sendo emitido um cartão individual que certifica essa oposição.

A estas questões envolvidas na colheita de órgãos ou tecidos de cadáveres acresce outra. Em certos casos, o êxito dessas colheitas, do ponto de vista do fim a que os tecidos e órgãos se destinam, depende do facto de elas serem feitas logo após a morte da pessoa. Daí, por um lado, a necessidade de prestar maior atenção à própria fixação do conceito e do momento da morte e, por outro lado, de fixar medidas tendentes a evitar colheitas em pessoa viva.

O primeiro problema foi já estudado a propósito da cessação da personalidade jurídica[3].

Quanto ao segundo problema, o art. 13.º da Lei n.º 12/93 fixa uma série de formalidades, tendentes a assegurar a verificação do óbito, da «imparcialidade» dos médicos que a ela procedem – nomeadamente quanto às entidades competentes para a prática dos correspondentes actos e ao regime da colheita –, da qualidade de dador, dos órgãos ou tecidos recolhidos e do fim a que se destinam. De tudo se lavrará auto, assinado pelos intervenientes.

Finalmente, como manifestação do respeito devido ao cadáver, deve a colheita fazer-se com rigoroso respeito pelo seu decoro, evitando «mutilações ou dissecações não estritamente indispensáveis à recolha ou utilização de tecidos ou órgãos» (art. 14.º)[4/5].

A dissecação de cadáver e as colheitas para fins de ensino e de investigação científica são reguladas pelo Decreto-Lei n.º 274/99[6].

O regime nele estabelecido para a prática de tais actos depende do fim visado: a extracção de peças, órgãos ou tecidos é possível se as pessoas não tiverem manifestado oposição; a dissecação só é possível se, não havendo oposição, a entrega do corpo não for reclamado, por quem para tanto tenha legitimidade, no prazo de 24 horas (arts. 3.º e 4.º). A oposição é feita junto do Ministério da Saúde e inscrita no RENNDA, em ficheiro autónomo.

---

[1] Nos casos de não identificação de cadáveres a lei presume a não oposição à dádiva (art. 13.º, n.º 4).

[2] O RENNDA é regido pelo Dec.-Lei n.º 244/94, de 26/SET.

[3] Cfr., *supra*, n.º 85.

[4] A lei antiga impunha ainda aos médicos a obrigação de restabelecer a morfologia do corpo após a colheita; o silêncio da lei vigente nesta matéria não os pode dispensar dessa obrigação, por razões já sobejamente ditas.

[5] Há ainda a obrigação de evitar actos que prejudiquem a realização de autópsia, quando seja necessária.

[6] Publicado ao abrigo da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 12/99, de 15/MAR.

Embora em termos menos claros do que os da Lei n.º 12/93, deve entender-se que a disposição do cadáver para os fins aqui em causa tem carácter gratuito, a partir do disposto no art. 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 274/99.

A dissecação e a extracção só podem ser praticadas por certas entidades, enunciadas no art. 2.º deste diploma legal e devem ser praticadas com observância das respectivas *leges artis* e com respeito pelo cadáver, devendo ser assegurada a sua conservação e, finalmente, a sua inumação ou cremação (arts. 16.º a 19.º do citado diploma legal).

364. Efeitos jurídicos

O problema da qualificação dos efeitos jurídicos como bens sobre que possam recair poderes jurídicos prende-se com a configuração dogmática dos direitos potestativos[1].

A posição de alguns autores, a este respeito, é a de que os direitos potestativos não têm objecto[2]. Noutra concepção, os efeitos jurídicos a que se dirige o poder do titular do direito potestativo devem ser vistos como o bem afectado pela ordem jurídica à realização do seu interesse. Assim o entendia Castro Mendes[3]. Adopta-se aqui o seu pensamento, constituindo, portanto, os efeitos de direito produzidos na esfera jurídica do sujeito passivo o bem que assegura a sua eficácia jurídica.

Uma nota final, para tornar mais preciso esta construção dogmática: os efeitos jurídicos comportam-se como um bem, mas não são coisas.

365. Bens da personalidade

O problema do enquadramento dos bens da personalidade, nesta matéria, não é tanto o de saber se eles podem constituir objecto de direitos subjectivos[4], mas o da sua qualificação jurídica como coisas ou como bens de outra natureza.

A sua integração na categoria das coisas encontrou alguns defensores na doutrina portuguesa. Assim, Manuel de Andrade acaba por os reconduzir a

---

[1] Cfr., *infra*, vol. II, n.º 665.

[2] C. Mota Pinto não os incluía entre os possíveis objectos de relações jurídicas (*Teoria Geral*, págs. 334-339).

[3] *Teoria Geral*, vol. I, pág. 423.

[4] Castro Mendes, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 423 e, ainda, a propósito do conceito de coisa, pág. 385; Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 191; e C. Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 339.

coisas incorpóreas[1], tendo Castro Mendes defendido[2], numa certa fase do seu pensamento, tratar-se de coisas incorpóreas (os bens de natureza moral ou imaterial), ou corpóreas (os bens de natureza material, como sejam o corpo humano, a saúde, a vida), em qualquer caso, coisas *extra commercium*[3].

Nesta matéria, a posição defendida evoluiu de uma qualificação não autónoma dos bens da personalidade, em relação ao conceito de coisa[4], para a construção que lhes atribui uma individualidade própria e diferente das coisas.

Pesaram, sem dúvida, nesta evolução os reparos de Castro Mendes quanto a não se adequarem a esses bens da personalidade a generalidade das classificações das coisas, ainda que o mesmo se possa dizer de muitas das coisas fora do comércio.

Em qualquer caso, a principal razão que leva a demarcar os bens da personalidade do conceito de coisa reside na sua configuração muito própria, ligada à caracterização da personalidade, conforme ficou exposto a propósito dos direitos da personalidade.

366. Universalidades de direito

Como acima ficou dito, na definição legal de coisa composta, as universalidades, mesmo as universalidades de facto, em rigor, não são coisas. Tal observação calha ainda com mais propriedade às *universitates iuris*, ou universalidades de direito.

Remetendo, pois, para matéria já exposta, recorda-se apenas que estão em causa as universalidades enquanto conjunto, em si mesmo, de direitos e vinculações, e não os seus elementos. Estes, que na universalidade de direito são direitos e vinculações, podem também ser objecto de direitos, mas agora tomados *uti singuli* e segundo a sua própria natureza.

Exemplos de universalidades de direito correntemente indicados pela doutrina, embora a qualificação não seja pacífica, são a herança e o estabelecimento comercial.

Sobre a universalidade de direito, como conjunto, podem incidir direitos, comportando-se assim como uma categoria específica dos bens, sem que isso envolva a necessidade de a configurar como coisa.

---

[1] Ob. e loc. cits. na nota ant.

[2] Castro Mendes alterou mais tarde o seu pensamento autonomizando os bens da personalidade do conceito de coisa.

[3] *Direito Civil*, ed. 1972, vol. I, pág. 168, e vol. II, págs. 130 e 190.

[4] Cfr. versão policopiada destas lições, vol. II, pág. 193; naturalmente, tratar-se-ia de coisas incorpóreas *extra commercium*.

ÍNDICE

BIBLIOGRAFIA DO AUTOR 7

NOTA DA 6.ª EDIÇÃO 11

PREFÁCIO DA 1.ª EDIÇÃO 13

PRINCIPAIS ABREVIATURAS 15

INTRODUÇÃO

TÍTULO I
O SISTEMA JURÍDICO CIVIL

CAPÍTULO I
CONCEITO E ÂMBITO DO DIREITO CIVIL

1. Noções prévias 21
2. Distinção entre Direito Público e Direito Privado. 23
3. O Direito Civil como Direito Privado comum 28
4. O Direito Civil e o Direito Comercial 29
5. O Direito Civil e o Direito do Trabalho 32
6. O Direito Civil e o Direito Constitucional 36
7. O Direito Civil e alguns ramos do Direito Público 41
8. O Direito Civil e o Direito Internacional Privado. 44
9. A sistematização das normas do Direito Civil. A classificação germânica e sua crítica 45
10. Importância do estudo do Direito Civil 49
11. Âmbito da disciplina e plano de estudo 49

CAPÍTULO II
FONTES DO DIREITO CIVIL

12. Generalidades 51
13. Antecedentes do Código Civil vigente. As Ordenações 51
14. O Código Civil de 1867 53
15. O Código Civil de 1966: suas principais características 55
16. A Reforma do Código Civil 57
17. Posteriores alterações do Código Civil 59
18. Referência a outros diplomas fundamentais do Direito Civil 64

CAPÍTULO III
INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

SECÇÃO I
Análise Sumária da Matéria do Direito Civil

19. Direito das Obrigações 67
20. Direito das Coisas 69
21. Direito da Família 71
22. Direito das Sucessões 74

SECÇÃO II
Princípios Fundamentais do Direito Civil

23. Generalidades 77
24. Os princípios fundamentais do Direito Civil: sua essência e características 78
25. A personificação jurídica do Homem 81
26. Os direitos da personalidade 84
27. A igualdade dos homens perante a lei 85
28. A personalidade colectiva 91
29. A família como instituição fundamental 92
30. A autonomia privada 94
31. A responsabilidade civil 97
32. A propriedade privada 100
33. O fenómeno sucessório 103

TÍTULO II
A RELAÇÃO JURÍDICA NOÇÃO E MODALIDADES

34. Noção prévia 107
35. Descrição da relação jurídica 107
36. Elementos da relação jurídica 109
37. Legitimidade da técnica da relação jurídica 112
38. Sistematização da matéria 114
39. Modalidades da relação jurídica; razão de ordem 117
40. Relações jurídicas próprias e relações jurídicas impróprias 117
41. Relações jurídicas absolutas e relações jurídicas relativas 118
42. Relações jurídicas simples e relações jurídicas complexas 120

TEORIA GERAL DA RELAÇÃO JURÍDICA

PARTE I
PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA

TÍTULO I
AS PESSOAS

SUBTÍTULO I
NOÇÕES GERAIS

CAPÍTULO I
PRELIMINARES

43. Generalidades . . . 125
44. A posição das pessoas na relação jurídica . . . 126
45. Noção de pessoa jurídica . . . 128
46. Pessoas jurídicas singulares e pessoas jurídicas colectivas . . . 129

CAPÍTULO II
CONCEITOS FUNDAMENTAIS

SECÇÃO I
Personalidade, Capacidade Jurídica e Legitimidade

47. Noção de personalidade . . . 131
48. Capacidade jurídica . . . 132
49. Capacidade de gozo e capacidade de exercício . . . 133
50. Capacidade genérica, capacidade específica e capacidade particular . . . 134
51. Incapacidade jurídica . . . 136
52. Suprimento da incapacidade . . . 137
53. Suprimento da incapacidade: meios de suprimento; remissão . . . 138
54. Suprimento da incapacidade: formas de suprimento . . . 139
55. Fixação da terminologia . . . 141
56. Legitimidade . . . 142

SECÇÃO II
Esfera Jurídica e Património

57. Noção de esfera jurídica . . . 146
58. Divisões da esfera jurídica . . . 146
59. Noção de património . . . 147
60. Funções do património . . . 148
61. Função interna do património . . . 149
62. Função externa do património: generalidades . . . 152
63. Função externa do património: alargamento da garantia . . . 153
64. Função externa do património: limitação da garantia . . . 154
65. Função externa do património: conservação da garantia . . . 155
66. Património autónomo . . . 157
67. Património colectivo . . . 160

SECÇÃO III
ESTADO PESSOAL

68. Colocação do problema 164
69. Noção de estado pessoal 165
70. Estado civil 166
71. Relevância do estado pessoal 167
72. Modalidades do estado pessoal 168

CAPÍTULO III
INDIVIDUALIZAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DAS PESSOAS

73. Generalidades 169
74. Noção de individualização 170
75. Elementos da individualização 171
76. Elementos da individualização (cont.): o nome civil 175
77. Elementos da individualização (cont.): figuras afins do nome civil 184
78. Noção de identificação 187
79. Meios de identificação 188
80. A individualização das pessoas e o registo 193

SUBTÍTULO II
AS PESSOAS SINGULARES

CAPÍTULO I
PRELIMINARES

81. Razão de ordem 195

CAPÍTULO II
PERSONALIDADE

SECÇÃO I
COMEÇO DA PERSONALIDADE

82. Requisitos da personalidade. 199
83. Condição jurídica dos nascituros 201
84. O registo de nascimento 206

SECÇÃO II
TERMO DA PERSONALIDADE

85. A morte como termo da personalidade. A tutela da personalidade após a morte 208
86. O registo de óbito: regime geral 211
87. O registo de óbito: regimes especiais 214
88. Morte conjunta de várias pessoas 214
89. Ignorância da causa da morte e morte com suspeita de crime 216
90. Morte não registada no prazo legal 217
91. Morte sem possibilidade de identificação do cadáver 218
92. O cadáver: sua natureza (remissão) e destino 219

SECÇÃO III
DIREITOS DA PERSONALIDADE

93. Noção 221
94. Características dos direitos da personalidade 224
95. Fixação da terminologia; figuras afins 227
96. Assento legal da matéria 229
97. O elenco dos direitos da personalidade. O direito geral de personalidade 231

CAPÍTULO III
CAPACIDADE JURÍDICA

SECÇÃO I
PRELIMINARES

98. Generalidades; plano de estudo 239
99. A nacionalidade 240
100. O sexo 244
101. A situação familiar 245

SECÇÃO II
ELEMENTOS DA CAPACIDADE

DIVISÃO I
A IDADE

SUBDIVISÃO I
PRELIMINARES

102. Generalidades 250
103. Sede legal da matéria 252

SUBDIVISÃO II
DURAÇÃO DA INCAPACIDADE DOS MENORES

104. Começo e termo da incapacidade dos menores 254
105. Estado civil de menor e incapacidade por menoridade 257
106. A maioridade 258
107. A emancipação 259

SUBDIVISÃO III
ÂMBITO DA INCAPACIDADE DOS MENORES

108. Razão de ordem 264
109. Efeitos da menoridade na capacidade de gozo 264
110. Efeitos da menoridade na capacidade de exercício 265
111. A imputabilidade dos menores 269

SUBDIVISÃO IV
SUPRIMENTO DA INCAPACIDADE DOS MENORES

112. Formas de suprimento 271
113. Meios de suprimento: remissão 272

§ 1.º

114. Natureza da responsabilidade parental 273
115. Âmbito da responsabilidade parental 274
116. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: generalidades 279

117. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: progenitores casados . . . 280
118. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: dissolução do matrimónio por morte . . . 284
119. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: dissolução do matrimónio por divórcio e factos equiparados . . . 284
120. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: impedimento dos progenitores . . . 289
121. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: guarda do filho por terceira pessoa . . . 291
122. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: regime especial . . . 293
123. Titularidade e exercício da responsabilidade parental: progenitores não casados . . . 295
124. Inibição do exercício da responsabilidade parental . . . 297
125. Limitações ao exercício da responsabilidade parental . . . 299
126. Cessação da responsabilidade parental . . . 303

§ 2.º
O apadrinhamento civil

126-A. Noção . . . 304
126-B. Modo de constituição . . . 305
126-C. Regime de suprimento . . . 307
126.D. Cessação . . . 309
126-E. Registo . . . 310
126-F. Caracterização do apadrinhamento civil . . . 310

§ 3.º
A tutela

127. Quando se institui a tutela . . . 311
128. Como se institui a tutela . . . 313
129. Âmbito da tutela . . . 313
130. Órgãos da tutela . . . 314
131. Cessação da tutela . . . 319
132. Casos especiais de tutela . . . 320

§ 4.º
A administração de bens

133. Quando se institui a administração de bens: noções gerais . . . 320
134. Administração de bens em conjunto com a responsabilidade parental . . . 322
135. Administração de bens em conjunto com a tutela . . . 323

§ 5.º
Casos especiais de suprimento da incapacidade dos menores

136. Generalidades . . . 324
137. Representantes especiais . . . 324
138. Protutor . . . 326
139. Agente do Ministério Público . . . 326
140. Representantes de facto . . . 327

SUBDIVISÃO V
Valor dos Actos Praticados por Menores

141. Princípios gerais . . . 329
142. Regime jurídico da anulação dos actos dos menores: considerações gerais . . . 331
143. Regime jurídico da anulação dos actos dos menores: legitimidade . . . 332
144. Regime jurídico da anulação dos actos dos menores: prazo de arguição . . . 334
145. Regime jurídico da anulação dos actos dos menores: forma de arguição . . . 337
146. Inoponibilidade da anulabilidade . . . 337

DIVISÃO II
Deficiências físicas e mentais e hábitos de vida

SUBDIVISÃO I
Preliminares

147. Generalidades 340
148. Quadro destas incapacidades 341

SUBDIVISÃO II
Interdição

149. Ideia geral de interdição e suas causas 343
150. Como se decreta a interdição 344
151. Âmbito da interdição. Princípios gerais 347
152. Efeitos da interdição na capacidade de gozo 348
153. Efeitos da interdição na capacidade de exercício 348
154. Suprimento da incapacidade por interdição 349
155. Valor dos actos praticados por interditos. Generalidades 353
156. Valor dos actos praticados por interditos antes do anúncio da acção 354
157. Valor dos actos praticados por interditos entre o anúncio da acção e o registo da sentença 355
158. Valor dos actos praticados por interditos após o registo da sentença 357
159. Cessação da interdição 357

SUBDIVISÃO III
Inabilitação

160. Ideia geral da inabilitação e suas causas 359
161. Como se decreta a inabilitação 361
162. Âmbito da inabilitação. Princípios gerais 362
163. Efeitos da inabilitação na capacidade de gozo 363
164. Efeitos da inabilitação na capacidade de exercício 364
165. Suprimento da incapacidade por inabilitação 365
166. Valor dos actos praticados por inabilitados; remissão 366
167. Cessação da inabilitação 367

SUBDIVISÃO IV
Incapacidade do Art. 131.º do Código Civil

168. Posição do problema 369
169. Regime jurídico dos incapazes do art. 131.º 370
170. Meios de suprimento da incapacidade do art. 131.º 372
171. Análise crítica do regime do art. 131.º 373

SUBDIVISÃO V
Incapacidade de Facto

172. Posição do problema 375
173. A incapacidade de facto como situação estável 376
174. A incapacidade de facto como situação atomística 377
175. A incapacidade acidental 378

DIVISÃO III
Insolvência

176. Generalidades 381
177. Noção de insolvência 382
178. Forma de declaração da insolvência 382

179. Efeitos da insolvência; remissão 383
180. Regime das limitações à capacidade do insolvente 384
181. Qualificação da situação jurídica do insolvente 388
182. Cessão de bens aos credores 390

CAPÍTULO IV
DOMICÍLIO

183. Generalidades 391
184. Paradeiro e residência 392
185. Noção de domicílio 393
186. Modalidades de domicílio 394
187. Domicílio geral e especial (profissional e electivo) 394
188. Domicílio voluntário e legal (necessário) 396
189. Importância do domicílio 400

CAPÍTULO V
AUSÊNCIA

SECÇÃO I
Preliminares

190. Generalidades 403
191. Noção de ausência 403
192. A ausência qualificada e sua relevância 405
193. Fases da ausência 406

SECÇÃO II
Ausência Presumida

194. Requisitos 409
195. Meio de declaração da ausência presumida 411
196. Efeitos da ausência presumida e regime de suprimento: o curador provisório 412
197. Termo da curadoria provisória 413

SECÇÃO III
Ausência Declarada ou Justificada

198. Requisitos 414
199. Meio de justificação da ausência 414
200. Efeitos da ausência justificada e regime de suprimento: os curadores definitivos 415
201. Termo da curadoria definitiva 416

SECÇÃO IV
Morte Presumida

202. Requisitos 418
203. Meio de decretar a morte presumida 419
204. Efeitos da morte presumida 419
205. Regresso do ausente 421
206. Direitos eventuais do ausente 423

SUBTÍTULO III
AS PESSOAS COLECTIVAS

CAPÍTULO I
PRELIMINARES

207. O *fenómeno* pessoa colectiva 425
208. Noção prévia 426
209. Razão de ordem 427
210. Plano de estudo 429
211. Sede legal da matéria 434

CAPÍTULO II
CARACTERIZAÇÃO DAS PESSOAS COLECTIVAS

SECÇÃO I
Elementos da Pessoa Colectiva

DIVISÃO I
ELEMENTOS INTERNOS

212. O substrato 437
213. A organização formal: generalidades 438
214. A organização formal: noção de órgão e suas modalidades 439
215. O reconhecimento e suas modalidades 443

DIVISÃO II
Elementos externos

216. Fim da pessoa colectiva 447
217. Objecto da pessoa colectiva 450

SECÇÃO II
Modalidades das Pessoas Colectivas

DIVISÃO I
Classificações de pessoas colectivas

§ 1.º
As pessoas colectivas quanto à nacionalidade

218. A nacionalidade das pessoas colectivas 452
219. Pessoas colectivas internas e pessoas colectivas internacionais e comunitárias 453
220. Pessoas colectivas nacionais e pessoas colectivas estrangeiras 454
221. Relevância da nacionalidade das pessoas colectivas 457

§ 2.º
As pessoas colectivas públicas e privadas

222. Colocação do problema 458
223. Critério do fim 459
224. Critério da titularidade de poderes de autoridade 461
225. Critério da criação 462
226. Critério da integração 463
227. Critérios eclécticos 464
228. Posição adoptada 466

229. Aspectos fundamentais do regime jurídico das pessoas colectivas públicas 469
230. Tipos de pessoas colectivas públicas 472
231. Qualificação de certos tipos de pessoas colectivas 475
232. Empresas públicas 476
233. Pessoas colectivas de utilidade pública 479
234. Instituições de segurança social 481
235. Instituições particulares de solidariedade social 482
236. Centros de gestão da empresa agrícola 483
237. Unidades colectivas de exploração 483
238. Associações e partidos políticos 483
239. Associações de classe 484

§ 3.º
As pessoas colectivas quanto ao fim
240. Critérios de classificação 484
241. Pessoas colectivas de fim egoísta e pessoas colectivas de fim altruísta 485
242. Pessoas colectivas de fim ideal e pessoas colectivas de fim económico 485
243. Pessoas colectivas de fim lucrativo e pessoas colectivas de fim não lucrativo 486

§ 4.º
As pessoas colectivas quanto à estrutura
244. Critério da classificação 487
245. Modalidades de associações e fundações 489

DIVISÃO II
Tipos legais de pessoas colectivas privadas
246. Razão de ordem 491
247. Associações, sociedades e fundações 492
248. Pessoas colectivas e sociedades 493
249. Noção de sociedade 494
250. Objecto da sociedade 496
251. Fim lucrativo 498
252. Classificação das sociedades 501
253. As sociedades comerciais 503
254. As sociedades civis e suas modalidades 505
255. A personalidade colectiva das sociedades civis simples: tese negativista 506
256. A personalidade colectiva das sociedades civis simples: tese positivista 508
257. A personalidade colectiva das sociedades civis simples: posição adoptada 512

SECÇÃO III
Natureza e Sentido da Personalidade Colectiva

DIVISÃO I
Natureza da personalidade colectiva
258. Teorias negativistas 517
259. Teoria da ficção 519
260. Teorias da realidade 521
261. A teoria normativista 522
262. Posição adoptada: a teoria da realidade jurídica 523

DIVISÃO II

SENTIDO DA PERSONALIDADE COLECTIVA

263. Colocação do problema 527
264. Personalidade judiciária – *tertium genus?* 528
265. Entidades dotadas de personalidade judiciária 532
266. Personalidade jurídica e tutela jurídica 535
267. A superação da pessoa colectiva 537
268. Síntese do conceito de pessoa colectiva: a personalidade colectiva como instrumento jurídico . . 541

DIVISÃO III

FIGURAS AFINS DA PESSOA COLECTIVA

269. Razão de ordem 543
270. Diversas técnicas de tratamento dos interesses colectivos 543
271. Associações sem personalidade e comissões especiais 546
272. A empresa 548
273. O estabelecimento comercial 550
274. O estabelecimento individual de responsabilidade limitada 550

CAPÍTULO III
REGIME JURÍDICO DAS PESSOAS COLECTIVAS

SECÇÃO I

PERSONALIDADE

DIVISÃO I

CONSTITUIÇÃO DAS PESSOAS COLECTIVAS

SUBDIVISÃO I

REGIME COMUM

275. Generalidades 553
276. Organização do substrato 554
277. A denominação social 555
278. Sede 558
279. Registo 559
280. O *animus personificandi* 562

SUBDIVISÃO II

REGIMES PARTICULARES

§ 1.º

CONSTITUIÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES E DAS SOCIEDADES CIVIS SIMPLES

281. Razão de ordem 565
282. Natureza do acto constitutivo 565
283. Formalidades da constituição das associações 566
284. Formalidades da constituição das sociedades civis simples 569
285. Reconhecimento e registo das associações e das sociedades civis simples 571

§ 2.º

CONSTITUIÇÃO DAS FUNDAÇÕES

286. Natureza do acto constitutivo 572
287. Formalidades da constituição das fundações 574
288. Reconhecimento e registo das fundações 575

DIVISÃO II
Extinção das pessoas colectivas

SUBDIVISÃO I
Aspectos Comuns

289. Fases da extinção 579

SUBDIVISÃO II
Extinção das Associações

290. Dissolução 581
291. Liquidação 582
292. Sucessão 583

SUBDIVISÃO III
Extinção das Sociedades Civis Simples

293. Dissolução 585
294. Liquidação 586
295. Sucessão 588

SUBDIVISÃO IV
Extinção das Fundações

296. Dissolução 590
297. Liquidação 591
298. Sucessão 591

DIVISÃO III
Modificação das pessoas colectivas

299. Modalidades de modificações 592
300. Modificação das associações 595
301. Modificação das sociedades civis simples 596
302. Modificação das fundações 597

SECÇÃO II
Capacidade

DIVISÃO I
Capacidade de gozo

303. O princípio da especialidade do fim 600
304. Âmbito da capacidade de gozo 602
305. Âmbito da capacidade de gozo: delimitação positiva 603
306. Âmbito da capacidade de gozo: delimitação negativa 606
307. Capacidade de gozo e competência dos órgãos da pessoa colectiva 607

DIVISÃO II
Capacidade de exercício

308. Colocação do problema 609
309. A capacidade de exercício das pessoas colectivas no Direito português 611
310. Posição dos órgãos na pessoa colectiva 612
311. Responsabilidade contratual da pessoa colectiva 615
312. Responsabilidade extracontratual da pessoa colectiva 616
313. Análise crítica do regime de responsabilidade da pessoa colectiva. 625
314. Capacidade de exercício da pessoa colectiva: síntese da posição legal 627

SECÇÃO III
Organização e Funcionamento

DIVISÃO I
Associações

SUBDIVISÃO I
Dos Associados

315. Aquisição e perda da qualidade de associado 629
316. Natureza do direito de associado 632
317. Direitos e obrigações dos associados 632

SUBDIVISÃO II
Dos Órgãos Sociais, Sua Competência e Funcionamento

318. Organização social: generalidades 635
319. A administração 637
320. O conselho fiscal 638
321. A assembleia geral 639

DIVISÃO II
Sociedades civis simples

SUBDIVISÃO I
Dos Sócios

322. Aquisição da qualidade de sócio 645
323. Perda da qualidade de sócio 648
324. Direitos dos sócios 652
325. Deveres dos sócios 654

SUBDIVISÃO II
Dos Órgãos Sociais, Sua Competência e Funcionamento

326. Organização social: generalidades 656
327. A administração social 657
328. O órgão de fiscalização 659
329. A assembleia geral 659

DIVISÃO III
Fundações

330. Organização: generalidades 662
331. A administração 662
332. O conselho fiscal; remissão 664

TÍTULO II
OS BENS

CAPÍTULO I
PRELIMINARES

333. Generalidades 665
334. Noção de bem 666
335. Razão de ordem 667
336. Sede legal da matéria 667

CAPÍTULO II
AS COISAS

SECÇÃO I
Noção de Coisa

337. Diversos sentidos da expressão 669
338. Noção legal de coisa: crítica e posição adoptada 670

SECÇÃO II
Classificação das Coisas

DIVISÃO I
Preliminares

339. Necessidade de classificação das coisas 675
340. Critérios de classificação 676
341. Sentido das classificações 677

DIVISÃO II
As coisas quanto às suas qualidades

342. Coisas materiais e coisas imateriais 679
343. Coisas corpóreas e coisas incorpóreas 679
344. Coisas no comércio e coisas fora do comércio 681
345. Coisas imóveis e coisas móveis; critério da classificação 685
346. Categorias de coisas imóveis 689
347. Categorias de coisas móveis 695
348. Relevância da classificação das coisas em imóveis e móveis 697
349. Coisas registáveis e coisas não registáveis 700
350. Coisas fungíveis e coisas não fungíveis 702
351. Coisas consumíveis e coisas inconsumíveis 705
352. Coisas deterioráveis e coisas não deterioráveis 707
353. Coisas divisíveis e coisas indivisíveis 708
354. Coisas presentes e coisas futuras 710

DIVISÃO III
As coisas quanto às relações entre elas existentes

355. Coisas simples e coisas compostas 712
356. As universalidades de facto 715
357. Coisa componente e parte integrante; remissão 717
358. Coisas principais e coisas acessórias: noção legal 717
359. Coisa acessória em sentido amplo: pertenças, frutos, produtos e benfeitorias 721

CAPÍTULO III
OUTRAS CATEGORIAS DE BENS

360. Prestações: noção e modalidades 727
361. Direitos subjectivos 729
362. Pessoas 732
363. Natureza jurídica do cadáver 736
364. Efeitos jurídicos 740
365. Bens da personalidade 740
366. Universalidades de direito 741