



APONTAMENTOS DAS AULAS DE DIREITO DAS PESSOAS E DA FAMÍLIA

PROF.DOUTOR JOÃO ZENHA MARTINS



2ºSEMESTRE
LUA MOTA SANTOS
FDUNL

23/02/18

Hoje em dia o direito da família basta-se praticamente pelos direitos das crianças (responsabilidade parental). O poder parental não é um verdadeiro poder mas sim um **dever**.

A alteração de “poder paternal” para responsabilidades paternas, deve-se ao facto da primeira expressão ser antiquada e relacionada apenas com a figura do pai, atualmente substituída por uma ideia de igualdade entre cônjuges.

Isto também se deve à afloração do **princípio da igualdade e da liberdade**, pelo que ambos os cônjuges têm iguais direitos, deveres e responsabilidades parentais. Quando há um divórcio, hoje em dia o regime que prevalece para a criança é o regime da *residência alternada*, exceto nos casos em que o interesse da criança (o principal norte do direito da família) seja manifestamente contrário a esta solução.

Hoje em dia o direito da família também é mais **plural** e não se baseia apenas no casamento, mas também por exemplo, no divórcio, na união de facto (lei 7/2001) – esta já controversa porque há muitos que consideram que não se trata de uma realidade familiar mas sim para-familiar, o principal contra-argumento baseia-se no art.2133º e à impossibilidade de utilizar a classe de sucessíveis para caracterizar o conceito de família, até porque para este artigo o Estado seria “família” dos sujeitos.

Arts. 1576º e ss – No art. 1576º falta a figura da filiação, uma vez que não cabe na noção de parentesco prevista pelo art.1578º. Assim, o parentesco é uma consequência da filiação, e não um “subconjunto” do parentesco.

Existem ainda **outras figuras de relações jurídico-familiares**, nomeadamente:

- *Apadrinhamento civil* – nova figura criada em 2008. Não tem relevância sucessória nem substitui as relações parentais que pré-existam.

A família em si não tem personalidade jurídica, apenas os membros que os integram. No entanto, falamos de uma realidade que tem de ser composta por pessoas físicas.

Pilares do direito privado que se cristalizam no direito da família

- ⇒ São pilares do livro da família no CC o **princípio da igualdade** e o **princípio da autonomia privada/da vontade** que muitos acreditam inserir-se no princípio da liberdade.
- ⇒ O direito da família implica **responsabilidade civil** quando violado, daí que um pai possa ser afastado das suas responsabilidades parentais e da proximidade do seu filho caso o maltrate. Como sabemos, a responsabilidade civil implica o ressarcimento à vítima no valor dos danos causados.
- ⇒ **Personificação jurídica do Homem**: qualidade da pessoa por si só, independentemente do seu sexo, raça, etc. O homem é o centro do OJ – dimensão personalista, muito importante em matéria de direitos da personalidade.
- ⇒ **Princípio da igualdade dos homens perante a lei**: Não esquecer que o princípio da igualdade tem duas dimensões: a dimensão da igualdade perante a lei e perante os homens.
 - **Por isso, se eu quiser vender um telemóvel mas apenas a mulheres, podem dizer-me que estou a violar o princípio da igualdade, mas no entanto posso contra argumentar dizendo**

que o posso fazer no âmbito da minha autonomia privada. Em que ficamos? (ponto seguinte)

- ⇒ **Aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais:** Em caso de conflito entre direitos de personalidade e patrimoniais os direitos de personalidade prevalecem sempre, porque, regra geral, os direitos de personalidade são direitos fundamentais.
- **MAS**, dizem que não há aplicabilidade direta quando há uma relação de paridade entre os sujeitos. Ou seja, o catálogo de direitos fundamentais, nomeadamente o princípio da igualdade, só é diretamente aplicável quando os sujeitos não estão em posição de paridade

PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DA FAMÍLIA

Aula lecionada pela prof. Zamira Assis

A família do ponto de vista social vs. jurídico

- A ideia de família, do ponto de vista social, cinge-se pelo nosso olhar sobre o conceito, ao invés de que o Direito tem de olhar para a família como um conceito mais amplo.
- Antigamente o direito atendia a família segundo o conceito de **família nuclear e patriarcal**, sendo esta centrada nos papéis sociais de pai (masculino) e mãe (feminino). Hoje, o conceito de família é mais abrangente, uma vez que inclui a família composta por pessoas do mesmo sexo.

Os princípios constitucionais do Direito da Família

- Quando falamos de um **Direito Constitucional do Direito da Família**, alguns juristas consideram que deveria ser denominado por “Direito Constitucional DaS FamíliaS”, uma vez que há mais do que uma forma juridicamente admitida para a relação da família. O nosso primeiro olhar constitucional sobre a família, deve atender às suas várias modalidades.
- As **normas constitucionais** sobre o Direito da Família são atemporais e devem prevalecer sobre as demais normas infraconstitucionais que existem.
- Os **princípios constitucionais** são normas de carácter constitucional que representam comandos condutores das relações jurídico-familiares. Exemplos retirados do **artigo 36º CRP**:
 - Princípio da igualdade dos congênes.
 - Liberdade de constituir família.
 - Liberdade de contrair casamento.
 - Direito ao planeamento familiar (concepção e contracepção).
 - Proteção da Filiação (não discriminação pela lei e dever de manutenção por parte dos pais).
 - Proteção das responsabilidades parentais
 - Realização pessoal dos membros da família.
 - Promoção da independência social e económica.
 - Equipamentos sociais de apoio à família (infância e terceira idade).
 - Liberdade e apoio de educação aos filhos.
 - Harmonia dos impostos com os encargos familiares.
 - Carácter global e integrado das políticas da família.

- Conciliação da atividade profissional como vida familiar.

Vários dos princípios elencados são em grande parte, uma reprodução, dos direitos e princípios fundamentais gerais existentes. O que a CRP faz é referir novamente estes princípios quando trata do capítulo da família.

Artigo 36º CRP, Família, Casamento e Filiação:

Número 1: Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade.

Constituir Família

- O **casamento** não é a única forma de constituir **família**, embora seja visto como “o quadro institucional mais favorável em que a família se pode desenvolver”. Atendendo à possibilidade da **união de facto** e de **procriação sem casamento**, parece inevitável considerar que existe uma relação familiar em ambas as situações (atenção que a doutrina diverge!).
- **União de facto:** Será a União de facto família? Será a união de facto uma relação semelhante ao casamento?
 - Para que duas pessoas sejam consideradas unidos de facto, têm de viver juntas, pelo menos dois anos, porque esta relação pressupõe uma estabilidade cronológica.
 - A união de facto representa um reconhecimento legal da coabitação (divisão de cama e mesa, entre duas pessoas, sejam do mesmo sexo ou não), como uma relação de família, ainda que não siga o mesmo conceito de família referente ao casamento. O Direito Brasileiro, consagra os mesmos direitos (ex. sucessórios) para uniões de facto ou casamentos. O Direito Português não consagra o mesmo regime. Em Portugal, o CC estabelece o tratamento do casamento, sendo que é numa lei avulsa que é consagrado o regime da união de facto.
 - A relação dos filhos frente à situação jurídica dos progenitores foi descolada, ou seja, quer os filhos sejam provenientes de uma união de facto, de uma relação fora do casamento, ou de uma relação de casamento, são tratados de igual forma, no que toca aos seus direitos.
 - Opinião de Zamira, como defensora da equiparação da união de facto ao casamento: Segundo o número 1 deste artigo, qualquer um pode contrair casamento e constituir família, em condições de igualdade. Se o direito português consagra que só existe família se existir casamento, está a impedir o direito de constituir família aqueles que não pretendem contrair casamento. Ninguém pode ser impedido de constituir uma família com a pessoa que vive e de quem tem um filho, só porque não é casado com ela.

Contrair Casamento

- Decisão de casar ou não vs. os limites da lei (idade, núbil, impedimentos): Há uma liberdade e uma garantia para contrair o casamento, mas esta não é absoluta, uma vez que há pessoas que são impossibilitadas de casar ou de casar com determinada pessoa.
- Escolha do cônjuge vs. monogamia.
- Formas indiretas: condição para empregar ou ser direito.
- Garantia de realização: casamento de recluso.
- Direito de não casar: “o estado da questão de união de facto”.
- Averiguação do “casamento por conveniência”.

- O casamento dentro da família protege a propriedade da família, ainda que a liberdade de contrair casamento afasta essa possibilidade.

Número 2: A lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração.

- Tal como o casamento atrai incidências, a dissolução do casamento tem que desfazer essas mesmas incidências.
- Modalidades de casamento: Casamento civil vs. Casamento católico → independentemente da modalidade, vigora a possibilidade de dissolução.
- Modalidade de celebração de casamento: Casamento civil religioso.

Número 3: Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos.

- Igualdade dos cônjuges no exercício das responsabilidades parentais:
 - **Capacidade civil** (antigamente, a mulher tinha que pedir autorização ao homem para determinadas coisas, agora o mesmo não se verifica).
 - **Capacidade política** (votar e ser votado).
 - **Manutenção dos filhos** (sustento, alimentação).
 - **Educação dos filhos** (igual autoridade do pai e da mãe, no seio da família).

Número 4: Os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objecto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação.

- Dentro deste princípio de igual filiação, é integrada também a **adoção** ou **procriação medicamente assistida**: um filho adotado é perante o direito, tratado de igual forma como um filho biológico.

Número 5: Os pais têm o direito e o dever de educação dos filhos.

- O dever da educação dos filhos prende-se com a transmissão dos valores fundamentais aos filhos.
- Paralelamente, existe também um dever de educação formal, uma vez que existe obrigatoriedade do ensino formal, por 12 anos (patrocinado pelo Estado tal como assente no disposto em **67º, nº2**).

Número 6: Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial

- A responsabilidade parental é um direito dos pais, contudo, violando este direito, seja por incapacidade física, emocional ou económica, pode ser retirada a possibilidade dos pais contactarem com os seus filhos.
- A retirada da responsabilidade parental viola o princípio constitucional da convivência entre pais e filhos, pelo que só pode ser feita em casos extremos e estritamente necessários.

Número 7: A adoção é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas celebres para a respetiva tramitação.

- Deve o Estado garantir que todo o processo de adoção corre dentro dos tramites normais, para que a criança não seja prejudicada.

Artigo 67º CRP, Família:

Número 1: A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.

- Este artigo retrata a mudança do paradigma da família: deixamos de ter uma concepção institucional da família para uma concepção personalista.
- Cada membro da família deve ser protegido pelo direito, para que se possa desenvolver como pessoa, uma vez que a família tem como fim a realização dos membros que a compõem. Importa salientar:
 1. Desenvolvimento da pessoa na sua relação conjugal.
 2. Desenvolvimento da pessoa na sua relação filial.
- A relação de parentesco, no interior da família, é criada tendo em vista uma relação de autoridade para com os restantes membros da família.
- Toda a relação de parentesco é construída na sua designação jurídica por linhas e graus. Contudo, no interior da família existe também uma relação de autoridade.
- Ainda que na relação entre marido e mulher, a CRP consagre o princípio da igualdade, não havendo qualquer relação de subordinação entre ambos, visto que o marido tem os mesmos direitos e obrigações que a sua mulher, o mesmo não se verifica no plano da filiação (“olha que eu vou chamar o teu pai!”). Posto isto, é necessário que seja permitido o desenvolvimento dos filhos, respeitando a hierárquica parental bem como a relação de igualdade entre os seus progenitores.
 - Para que seja possível estabelecer esta igualdade dentro do Direito da Família, o conceito de “poder ou autoridade paternal”, foi substituído, na Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU) por “responsabilidades parentais”. No CC, ainda não é uniforme esta nomenclatura, pelo que é possível encontrar a expressão “poder paternal”.

Número 2: O Estado reconhece a constituição da família e assegura a sua proteção, incumbindo-lhe, designadamente:

- a) Promover a independência social e económica dos agregados familiares;
- b) Desenvolver uma rede nacional de assistência materno-infantil e realizar uma política de terceira idade
- c) Cooperar com os pais na educação dos filhos;
- d) Promover, pelos meios necessários, a divulgação dos métodos de planeamento familiar e organizar as estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma paternidade consciente
- e) Regular a procriação medicamente assistida
- f) Regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares.
- g) Definir e executar uma política de família com carácter global e integrado.
- h) Promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Artigo 1576º CC, Fontes das relações jurídicas familiares:

O casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção são fontes de relações jurídica familiares.

- O **parentesco** não pode ser considerado uma fonte de relações familiares, uma vez que é derivado do casamento, pelo que não faz sentido elencar como fonte. Uma relação de parentesco pressupõe um vínculo sanguíneo.
 - Como se determina o parentesco?
 - ❖ Linha reta: O primeiro parentesco é em linha reta, podendo esta ser ascendente ou descendente. Dentro desta linha de parentesco, surgem os graus. Para efeitos jurídicos, esta linha vai até ao infinito.
 - ❖ Linha colateral: Relação das pessoas que têm um ascendente comum. Só consigo atingir a minha relação com um primo, através do meu tio, irmão da minha mãe, que tem um ascendente comum, os meus avós.
 - Efeitos das relações de parentesco?
 - ❖ Direitos sucessórios (2133º CC).
 - ❖ Obrigações alimentas (2009º CC).
 - ❖ Exercício de tutela (1931º CC).
 - ❖ Impedimentos dirimentes absolutos para o casamento (1602º CC).
 - ❖ Impedimento de julgar (84º e 115º CPC).
 - ❖ Recusa legítima para depor como testemunha (497º CPC).
- A **afinidade** é um vínculo estabelecido entre o cônjuges e os seus parentes. Tal como o marido e a mulher são afins um do outro, a mulher é afim do seu sogro.

09/03/18

Personalidade e capacidade jurídica

- Nascituros

Art.66º - Começo da personalidade

⇒ **Nascituro** – é um ente suscetível de ser titular de situações jurídicas ativas ou passivas. É também como qualquer pessoa, um centro de imputação de normas jurídicas.

⇒ De acordo com este artigo, a personalidade adquire-se a partir do momento do nascimento completo e com vida.

- ⇒ *Nascimento completo*: doutrina diverge. Durante algum tempo acreditava-se que era necessário o corte do cordão umbilical, porque a partir desse momento teríamos dois sujeitos autónomos. Hoje em dia há personalidade jurídica mesmo que não tenha havido corte do cordão umbilical.
- ⇒ *Com vida*: é necessário que a criança não nasça morta.

Personalidade jurídica	Capacidade jurídica
Dado qualitativo – qualifica o sujeito como passível de ser titular de direitos e deveres	Dado quantitativo – medida de direitos e deveres de que uma pessoa é titular
Pessoa jurídica – todo o centro de imputação de situações ativas ou passivas, de direitos ou de obrigações	Capacidade de gozo – medida das posições jurídicas de que se pode encabeçar <ul style="list-style-type: none"> • <i>Incapacidade de gozo, exemplo</i>: impedimento dirimente absoluto de casar antes dos 16 anos (art.11601 al.a)
	Capacidade de exercício - medida das posições jurídicas (direitos e obrigações) a exercer pessoal e livremente pelo titular, sem a intermediação de um representante legal ou o consentimento de um assistente. <ul style="list-style-type: none"> • <i>Incapacidade de exercício, exemplo</i>: Menores, interditos e inabilitados

Portanto, os nascituros não têm capacidade de exercício o que remete para a matéria da representação. Assim, os pais representam os nascituros, ao abrigo do art. 124º. Mas, os nascituros têm **capacidade de gozo**, ainda que não total, dado que não pode casar, nem testar.

No âmbito da autonomia privada, nada obsta que se celebrem contratos em nome e por conta de nascituros, à luz do art.66/2.

Podemos celebrar um contrato compra e venda em nome de um nascituro? O nascituro juridicamente ainda não tem nome, porque só o tem a partir do momento em que possui personalidade jurídica. Logo como é que podemos registar um imóvel (bem sujeito a registo) em nome de alguém que ainda não tem nome juridicamente?

Direitos específicos dos nascituros

Art. 952º - É possível celebrar um contrato de doação em nome de um nascituro, logo, extrapolamos esta condição para todos os negócios patrimoniais ficando estes sujeitos à **condição suspensiva** do nascimento do nascituro.

Art. 2033º nº1 – Reconhecimento de capacidade sucessória

Art. 1878º - Incumbe aos pais a representação dos filhos, ainda que nascituros

Art. 2240 nº2 - Atribui a administração da herança do nascituro já concebido a quem administraria os seus bens se já tivesse nascido.

Têm os nascituros direito a ser indemnizados (por exemplo, por razões médicas)?

Vamos supor que uma enfermeira dá um medicamento à mãe que faz com que o nascituro nasça com uma deficiência. Nesse caso, o nascituro já tem direito à vida, portanto já merece indemnização por força da conjugação do art.70º com o art.483º. *E têm os pais direito a indemnização?* A regra é que pedimos indemnização por nos mesmos, claro que o nascituro vai exercer este direito pelos pais através da representação. Os pais podem pedir indemnização pelo próprio sofrimento dos pais em relação ao sofrimento do filho – ou seja, podem pedir mas com fundamento diferente.

Pode uma criança pedir uma indemnização por estar viva? (Fundamento nas deficiências, legalização do aborto)

Existem autores que o defendem. Mas nunca é possível porque um dano é uma supressão de uma vantagem, a vida é uma coisa boa, por isso nunca podemos pedir indemnização com esse fundamento.

- **Termo da tutela jurídica**

Art.68º - Termo da personalidade

Nº1: A personalidade cessa com a morte

Nº2: Presunção de comoriência – quando houver um determinado efeito jurídico que dependa da sobrevivência de outra pessoa presume-se que morreram ao mesmo tempo. Muito importante para efeitos sucessórios

E qual é o estatuto do cadáver? Não é pessoa porque já não tem personalidade jurídica, mas não é um bem (é um *res extra commercium*) portanto não pode ser objeto de qualquer negócio.

Temos de distinguir os direitos de personalidade que não possam ser “pós-eficazes” (direitos ou deveres que decorrem da boa fé que substituem ao termo do negócio jurídico). Na realidade trata-se não só de uma tutela post-mortem mas de uma tutela para os vivos porque são estes que podem exercer os direitos. A indemnização é atribuída aos legitimados para agir, não ao falecido, e existem várias teorias a este propósito:

- ⇒ **Teoria da sensibilidade do falecido:** determinação da violação dos direitos de personalidade deve procurar reconstruir o que o próprio falecido sentiria se fosse vivo
 - **Crítica:** o falecido já não pode ser incomodado porque já não está
- ⇒ **Teoria da sensibilidade dos familiares vivos:** apela para o atentado aos sentimentos dos familiares vivos em razão da ofensa provocada ao ente querido desaparecido
 - **Crítica:** defendem-se os direitos de personalidade dos vivos e não do falecido, por mais legítimos que os primeiros sejam
- ⇒ **Teoria da ofensa da memória em abstrato:** não estão propriamente em causa os direitos de personalidade do falecido mas antes o respeito devido à sua memória. É a inobservância deste respeito que depende apenas do perfil do falecido e das projeções da sua atuação na sociedade que vai ditar a medida da violação e das suas consequências.
- ⇒ **Teoria da memória em concreto:** aceita a ideia do respeito devido à memória dos mortos mas admite que as quebras a esse respeito são sentidas pelos familiares vivos mais chegados. A bitola da violação da memória não reside nem na sensibilidade do falecido nem dos familiares vivos nem tão pouco num respeito abstrato pela memória dos mortos, mas sim no respeito concreto pela memória daquele morto tal como é sentido e sofrido pelos seus familiares sobreviventes.

Os **tribunais têm entendido** que a base da tutela post mortem é uma simbiose da 3ª e 4ª teoria: constituída pela defesa em abstrato da memória do falecido, mas que esta tem de ser completada com a ponderação em concreto da situação efetivamente registada

Direitos de personalidade

A primeira consequência da personalidade é a titularidade de direitos de personalidade. Estes estão plasmados tanto na CRP como no CC, nos artigos 1º, 13º, 24º e 18º do primeiro diploma, e nos art.70º e ss no caso do CC. De acordo com o art.70º/2, qualquer pessoa que venha os seus direitos de personalidade ofendidos pode requerer ao tribunal que decrete medidas para parar com a ofensa.

Art.71º - Ofensa a pessoas já falecidas

Segundo este artigo, “os direitos de personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respetivo titular.” (nº1).

Nº1: Como se explica a relação com o art.68º?

- ⇒ **Teoria do prolongamento da personalidade** – visão de que a personalidade não se extingue totalmente com a morte (Capelo de Sousa)
 - **Crítica:** contra art.68º
- ⇒ **Teoria da memória do falecido** – Personalidade cessa com a morte e a tutela de direitos da personalidade não se dirige aos direitos do falecido mas sim à sua memória (Oliveira Ascensão)
- ⇒ **Teoria do direito dos vivos** – a tutela em jogo visa a proteção das pessoas enumeradas no art.71/2 por atos ofensivos à memória do falecido e é em razão destes atos ofensivos que se reconhece um direito à indemnização por danos morais e patrimoniais (Mota Pinto)

Nº2 e Nº3: Quem pode requerer estas providências? Ordem sequencial.

- ⇒ Familiares: cônjuge sobrevivente, ascendentes, descendentes, irmãos e sobrinhos
- ⇒ Herdeiros da pessoa já falecida cujos direitos de personalidade estejam em questão

Apesar do nº2 e nº3 apenas fazerem referência às providências estabelecidas no nº1, tal não obsta o facto de ser requerida uma indemnização pelo sofrimento e afronta sofrido em resultado da ofensa aos direitos de personalidade do defunto. Tal pode ser justificado com base no nº1 deste artigo que estatui que a ofensa aos direitos de personalidade é ilícita, em conjugação com o art.483º, o que oferece base suficiente para justificar a vigência do regime geral da responsabilidade civil à indemnização de danos morais e materiais causados a pessoas pelas ofensas da dignidade dos seus parentes já falecidos.

Domicílio NÃO SÃI NO EXAME

O CC não apresenta uma noção de domicílio, mas sim domicílio voluntário geral, profissional, eletivo, legal dos menores e interditos, legal dos empregados públicos e legal dos agentes diplomáticos portugueses (art.82º a 88º)

Portanto, **domicílio** é o lugar onde juridicamente e para certos efeitos é possível encontrar-se uma pessoa. E qual é a sua relevância?

- Identificação da pessoa
- Determinação das regras especiais caso haja conflito entre leis
- Explicitação do lugar de cumprimento das obrigações (art.772/1)

Paradeiro – lugar onde a pessoa se encontra concretamente no momento considerado (art.82/2, 2ª parte)

Residência – Lugar onde a pessoa vive e normalmente habita. Lugar onde a pessoa regressa após um tempo de ausência

- **Residência habitual** – não respeita dúvidas, definição acima.
- **Residência ocasional** – lugar onde com alguma regularidade a pessoa se encontra. Critério subsidiário que só procuramos se não soubermos qual a residência habitual.

Quando falamos em domicílio, a figura nuclear é **o domicílio geral voluntário** que depende de uma escolha do sujeito (art.82)

Domicílio eletivo (art.84) – Domicílio estipulado para certos negócios e apenas para esses. *Pode haver eleição de domicílio sem negócio?* Não, porque senão estaríamos perante domicílio geral voluntário, mas tem-se admitido que se possa estabelecer um domicílio eletivo para um negócio futuro, já regulado por um contrato. Exceto em direitos irrenunciáveis.

13/03/2018

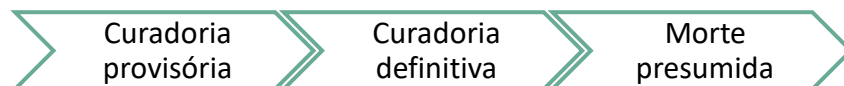
Ausência

Ausência (art.82º a 113º)

A **ausência** é um conceito relativo e este instituto é utilizado quando seja necessário prover acerca dos bens da pessoa que se presume ausente. Para que estejamos perante um caso de ausência é necessário que:

- Valoração das circunstâncias concretas
- Património abandonado
- Inexistência de representante legal ou procurador
- Figura desencadeada por um interessado ou pelo MP

No nosso CC, o instituto da ausência engloba 3 realidades: **curadoria provisória, curadoria definitiva, e morte presumida.**



Curadoria provisória

Pode ser escolhido um **curador provisório** se, reconstruindo a vontade hipotética do desaparecido, entendemos que este não quererá que os seus bens fossem administrados por essa pessoa durante tanto tempo. Assim, inicia-se simplesmente com a necessidade de prover acerca da administração dos bens de

quem tenha desaparecido sem que dele se siba e sem ter deixado representante, legal ou voluntário (**art.89/1**); ou quando, havendo representante, este não possa ou não queira exercer as suas funções (**art.89/2**); para certos negócios que exijam circunstâncias especiais, pode ser nomeado um curador especial, em sede do **art.89/3**.

Note-se que, de acordo com o art.90º, a nomeação do curador provisório não obsta às providências cautelares necessárias à administração de bens do ausente. A curadoria provisória e as providências cautelares podem ser **requeridas pelo MP ou por qualquer interessado**, nos termos do **art.91º**

Como se escolhe o curador provisório? Art.92 nº1

- ⇒ Cônjuge do ausente
- ⇒ Algum ou alguns dos herdeiros presumidos
- ⇒ Algum ou alguns dos interessados na conservação dos bens

Coloca-se a questão de saber se a ordem de escolha do curador deve ser sequencial. Diz-se que não, o juiz deve escolher o principal herdeiro ou que funcionará como cabeça de casal, de modo a evitar sobressaltos na administração dos bens, com entregas sucessivas.

Quando estamos perante esta figura da curadoria provisória há expectativa que a pessoa reapareça por isso o **interesse dominante do instituto é o do ausente**. Caso haja conflito de interesses deve recorrer-se a um curador especial, à luz do **art.92/2**.

Também nesta lógica, estatui o **art.93/1**, que, antes de entregues de os bens serem entregues ao curador provisório:

- Os bens devem ser relacionados
- O curador provisório tem de prestar caução, sob pena de ser nomeado outro curador (**art.93/3**)

Estas diligências apenas podem ser afastadas pelo juiz em caso de urgência (**art.93/2**).

Art.93: Tem de se fazer um inventário dos bens e será estipulada uma caução para eventual problema com os bens. Caso o curador não prestar a caução será nomeado outro no seu lugar. Em caso de urgência pode se dispensada a caução e a inventariação dos bens.

- ⇒ A caução serve para o eventual ressarcimento do ausente pelos danos causados pelo curador.

Art.94: O curador deve prestar contas do seu mandato perante o tribunal, podendo efetuar atos que não os de administração.

Art. 95: O curador pode ser substituído a pedido do MP a qualquer tempo e fica sujeito ao regime do **mandato (art.94 nº1)** e por isso apenas pode efetuar atos de administração ordinária (e não de administração extraordinária) – **art. 1159**. Mas, com autorização judicial, pode efetuar certos atos de administração extraordinária, previstos no **art.94 nº3**, em articulação com o **art.1889º**.

Art.96: À partida, o curador recebe 10% da receita líquida que realizar. *E se não houver receita líquida?* Estamos perante uma lacuna que deve ser preenchida de acordo com o espírito do sistema:

- ⇒ Se for um familiar à partida o mandato é gratuito
- ⇒ Se não for tem de ser estabelecida uma restituição, por analogia ao **art.1158 nº2**

O curador provisório deve prestar contas do seu mandato ao tribunal, nos termos do **art.95/1**, ou aos curadores definitivos quando seja deferida a curadoria definitiva (**art.95/2**).

Quando termina a curadoria provisória? Art.98

- a) Com o regresso do ausente
- b) Se o ausente providenciar acerca da administração dos bens – isto só acontece caso o ausente esteja vivo e não seja incapaz e possa praticar todos os atos jurídicos a partir do local onde se encontra
- c) Pela comparência da pessoa que legalmente represente o ausente ou de procurador bastante
- d) Pela entrega dos bens aos curadores definitivos ou ao cabeça de casal, nos termos do art.103
- e) Pela certeza da morte do ausente

A curadoria provisória terminará ainda quando perca qualquer interesse prático: designadamente, dado o desaparecimento do património do ausente.

Curadoria definitiva

A curadoria definitiva segue-se à fase da provisória, e depende de uma decisão do tribunal denominada **justificação da ausência (art.99)**. Para isso é necessário:

- ⇒ Terem decorrido 2 anos sem se saber do ausente caso este não tiver deixado representante legal ou procurador bastante
- ⇒ Terem decorrido 5 anos no caso contrário, podendo o MP ou algum dos interessados (art. 100º) requer a justificação da ausência
 - *Interessados (art.100º)*: aqueles que têm sobre ausente um direito pendente da condição da sua morte, nomeadamente: cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens, herdeiros do ausente, todos os que, sobre os bens do ausente, tiverem direito dependente da condição da sua morte.

Para isto é necessário que não haja notícias do ausente, uma vez que este instituto tem como pressuposto o facto de não se saber o ausente está vivo ou morto.

Justificada a ausência, o tribunal requisita certidões dos testamentos públicos e manda proceder à abertura de testamentos cerrados que existam: serão tomados em conta na partilha e no deferimento da curadoria definitiva, nos termos do **art.101**.

Não é facto necessário a existência de curadoria provisória para haver curadoria definitiva.

Art.102º: Justificada a ausência, o tribunal manda entregar os bens aos legatários. Segue-se a partilha, para a qual é relevante a data das últimas notícias para efeitos sucessórios.

Posto isto:

- A administração dos bens cabe ao cabeça de casal, designado nos termos do art.2080 e ss **(art.103/2)**
- Segue-se a partilha **(art.103/1)**
- Com a entrega dos bens aos herdeiros do ausente à data das últimas notícias **(art.103/1)**

Assim, os herdeiros e demais interessados, a quem tenham sido entregues bens do ausente, são havidos como curadores definitivos (art.104).

Podem aparecer novos interessados, nesse caso, proceder-se-á às respetivas correções, à luz do **art.105**. Suspendem-se a exigibilidade das obrigações que se extinguiriam com a morte do ausente **(art.106)**

Apesar de nos aproximarmos da situação de sucessão por morte ainda não estamos nessa fase, por isso o tribunal pode exigir uma caução aos curadores definitivos (**art.107**). *E caso não prestem caução?* Nesse caso o tribunal terá 3 opções.

1. Dispensa-se a caução
2. Dispensa-se a caução e mantem-se a curadoria provisória
3. Procura-se um depositário dos bens fora do círculo dos herdeiros

O cônjuge do ausente pode exercer os direitos previstos pelo **art.108 e 109/2**, mas este direito depende da morte efetiva do ausente. Caso este esteja sobrevivendo, todos estes efeitos são inválidos e não dispõem para o futuro.

Aos curadores definitivos é aplicável o disposto no **art.94** quanto aos direitos e obrigações dos curadores provisórios. Nestes termos, assumimos que agem com base num mandato geral, e que, portanto, apenas podem praticar atos de administração ordinária (art.1159), estando-lhes vedado a prática de atos de administração extraordinária, salvo tenham autorização judicial (art.1889)

Quando termina a curadoria definitiva (art.112):

- a) Pelo regresso do assente
- b) Pela notícia da sua existência e do lugar onde resida
- c) Pela certeza da sua morte
- d) Pela declaração de morte presumida

A curadoria não cessa com a mera aparição do ausente, é necessário um requerimento (**art.113º**), e os bens ser-lhe-ão entregues logo que o requeira.

Morte presumida (art.114º a 121º)

A morte presumida não depende de uma curadoria provisória ou definitiva anteriormente. Pode ser requerida a declaração de morte presumida, caso se verifiquem os seguintes requisitos, à luz do **art.114**:

- 10 anos sobre a data das ultimas noticias ou 5 anos caso entretanto o ausente tenha completado 80 anos de idade (Nº1, 1ª parte)
- 5 anos sobre a data da maioridade do ausente se fosse vivo – *ou seja, só pode ser requerida a partir do momento em que o ausente atinja 23 anos (sendo que para isso tinha de ter desaparecido aos 13, por via do primeiro ponto)*
- Requerimento dos interessados referidos no art.100º (cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens, herdeiros do ausente, ou todos os que, sobre bens do ausente, tenham direito dependente da sua condição de morte)

Art.114º: Pode ser requerida a sua declaração passados 10 anos decorridos desde as últimas notícias, ou passados 5 anos caso o ausente houver completado 80 anos (**nº1**). Quem pode requerer são os interessados previstos no art.100º. Só pode ser declarada a partir dos 23 anos, no caso do presumidamente morto ser menor à data do desaparecimento (**art.114 nº2**).

A declaração de morte presumida produz os mesmos efeitos do que a morte, salvo quanto ao casamento:

Art.115º e 116º: A morte presumida não dissolve o primeiro casamento mas torna-o dissolúvel, no caso do cônjuge do ausente voltar a casar e o presumidamente morto reaparecer. Torna-se solvido por divórcio desde a data em que foi declarada a morte presumida.

Deixa de haver lugar a caução, e caso tenha sido prestada, pode ser levantada, em sede do **art.117**

Não obstante a declaração de morte presumida, pode acontecer que o ausente regresse ou que dele haja notícias. Nessa altura, o património é lhe devolvido no estado em que se encontrava, as seguintes especificações do **art.119/1**.

Caso haja má-fé dos sucessores (**art.119/3**, está de má fé o sucessor que conhecia que o ausente era vivo à data da declaração de morte presumida, ou aquele que, por culpa sua, não conhecia a sobrevivência do ausente), o ausente tem direito a ser indemnizado pelo prejuízo sofrido, em sede do **art.119/2**.

Menoridade

Pelo nascimento, a pessoa adquire uma capacidade de gozo tendencialmente plena, mas não pode, porém, agir pessoal e livremente: trata-se de uma incapacidade de exercício ditada pela natureza das coisas.

A menoridade é uma **incapacidade de exercício (art.123)**. O suprimento da sua incapacidade dá-se pelas **responsabilidades parentais (art. 1891)** ou pela **tutela (art.1991)**, conforme os ditames do **art.124º**. Do ponto de vista da responsabilidade civil, o menor a partir dos 7 anos já é civilmente responsável, uma vez que já não é inimputável (**art.488/2**).

Como os atos praticados por menores são à partida, praticados sem capacidade para tal, são por isso anuláveis, nos termos do **art.125**, sendo que esta faculdade é transmissível aos herdeiros do menor, nos termos da al. C) do mesmo artigo.

No entanto, o **art.127**, engloba as *exceções à incapacidade dos menores*. Posto isto, os menores podem celebrar:

- a) *Atos de administração ou disposição de bens que o menor de 16 anos haja adquirido pelo seu trabalho*
- b) *NJ próprios da sua vida corrente, ao alcance da sua capacidade natural, e que implique despesa ou disposições de bens de pequena importância – estes conceitos indeterminados têm de ser interpretados à luz do caso em concreto, e da condição económica do menor.*
- c) *NJ relativos à profissão, arte ou ofício que tenha sido autorizado a exercer, e os atos praticados no exercício dessa mesma profissão, arte ou ofício.*

Para além destes aspetos já referidos, dão se os seguintes efeitos *da menoridade na capacidade de gozo*:

- **Art.263:** Menores podem ser procuradores num NJ desde que tenham capacidade de querer e entender
- **Art.488º:** Capacidade para efeitos de responsabilidade civil, a partir dos 7 anos
- **Art.616 nº1 CPC:** Capacidade para testemunhar desde que tenha aptidão física e mental para tanto
- **Art. 1266:** Capacidade para adquirir a posse
- **Art. 1281:** Capacidade para usucapuir
- **Art.1601:** O menor pode casar a partir dos 16 anos, desde que os progenitores que exerçam o poder paternal o autorizem (art.1612).
- **Art.1850:** A partir dos 16 anos o menor pode perfilhar.

- **Art.1888 (a contrario):** Capacidade para decidir quanto à sua educação religiosa a partir dos 16 anos
- **Art.1886:** A partir dos 16 é reconhecida ao menor, contrariamente ao art.122 e 123, em matéria de capacidade religiosa o menor passa a ser plenamente capaz.
- **Art. 1913:** Exercício de responsabilidades parentais
- **Art.2189:** Incapacidade de testar
 - O art.1649º tem de ser conjugado com o art.132º que nos diz que o menor é emancipado pelo casamento. Contudo, caso não tenha havido autorização dos pais, o menor fica numa situação diminuída e portanto não vai poder administrar os bens que leve para o casal ou que posteriormente adquira por meio gratuito.

No que toca aos direitos de personalidade e aos direitos fundamentais, o menor tem capacidade de exercício enquanto ser autónomo cuja dimensão ética deve ser reconhecida em toda a sua plenitude.

NOTA: A menoridade só termina às 24h do dia em que o menor perfaz 18 anos. Se falecer antes das 24h, então nunca se tornou maior.

- Responsabilidades parentais (arts.1877 e ss)

As responsabilidades parentais são exercidas pelos progenitores, e correspondem, na realidade, a um conjunto multifacetado de direitos e poderes funcionais que são exercidos com vista ao benefício dos filhos (**art.1878 nº1**), englobando:

- ⇒ Velar pela sua segurança
- ⇒ Velar pela sua saúde
- ⇒ Prover o seu sustento
- ⇒ Dirigir a sua educação
- ⇒ Exercer a sua representação (**art.1881**) – todos os atos são praticados em nome e por conta do menor.
 - Excetuam-se os atos puramente pessoais, os que o menor possam praticar pessoal e livremente (**exceções do art.127**), ou os que reportem a bens cuja administração não caiba aos pais (**art.1888**)
- ⇒ Administrar os seus bens , à exceção dos previstos pelo **art.1888**.

Responsabilidades parentais na constância de um matrimónio

Art.1901 – Face a um matrimónio, **ambos os pais tem responsabilidades parentais**. Nesta lógica, *o que acontece se algum fizer alguma coisa sem o consentimento do outro?*

Art.1902: A lei presume que quando um dos pais age, age com consentimento do outro, porem há certos **atos que requerem autorização de ambos** expressa. São estes: **os atos de especial importância** (*exemplos que têm sido entendidos pelos tribunais: escolha da escola dos filhos, ou até aos 16 escolha da religião, viagem ao estrangeiro*), **aqueles em que a lei expressamente o exija, ou os atos cuja validade depende de autorização do tribunal (art.1889)**

Como saber se se trata de um ato de pequena importância?

→ Critério do valor

→ Critério dos atos que necessitam de autorização do tribunal

- Os atos de pequena importância são praticados *em nome e por conta do menor* pelo progenitor com quem resida
- Tal não se aplica nos casos em que algum dos pais esteja impedido (**art.1903**) ou faleça (**art.1904**)

Porém, de acordo com o mesmo artigo, a falta de acordo não é oponível ao terceiro de boa-fé. No entanto, no nº2, a lei consagra o caso em que há o afastamento da presunção do nº1, isto é, de que o terceiro estava de boa fé, consagrando que, nesses casos, o terceiro deve recusar-se a intervir no ato praticado por um dos progenitores quando não se presume o consentimento do outro, ou quando se conheça a oposição deste – aqui, o ato pode ser anulado, e o terceiro fica desprotegido por não ter sido diligente.

Art.1903: Caso um dos pais esteja impedido de exercer as responsabilidades parentais (por motivos do **art.1913**, ausência, incapacidade, ou outro motivo decretado por tribunal), **são exercidas pelo outro progenitor**. Caso ambos estejam impedidos o exercício das responsabilidades parentais caberá (por ordem sequencial):

- Cônjuge ou unido de facto com algum dos pais
- Alguém da família de qualquer dos pais

Art.1904: O mesmo acontece em caso de morte de um dos progenitores: tudo fica concentrado no progenitor sobrevivente.

O poder paternal pode ser **inibido ou imitado**, nos termos do **art.1913 e ss**. A inibição opera de pleno direito, isto é, automaticamente, nas hipóteses do **nº1** do artigo citado:

- ⇒ *Condenados definitivamente por crime a que a lei atribua esse efeito*
- ⇒ *Interditos e inabilitados por anomalia psíquica*
- ⇒ *Ausentes, desde a nomeação do curador provisório.*

Além disso, pode ocorrer por ação específica a tanto destinada, quando os pais infringirem culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo para estes, à luz do **art.1915/1**. Nesse caso, é preciso um requerimento ao MP.

À partida, a inibição dos poderes parentais é *erga omnes* e por isso aplica-se a todos os filhos, e não apenas a um em questão (nº3)

- **NOTA:** Pode ser contrariado pelo tribunal a pretensão *erga omnes*. Um pai pode embirrar com um dos filhos e não fazer sentido excluir as responsabilidades parentais face aos outros filhos.

A este propósito, note-se que não basta a sentença para a inibição, mas que é necessário ato suplementar de registo civil (art.1920 – B).

Caso haja inibição das responsabilidades parentais, é desencadeado o instituto da tutela.

- Tutela – supressão das responsabilidades parentais

A tutela é subsidiária em relação ao poder paternal (**art.124º**). Sendo que, segundo o **art.1921º**, o menor está **obrigatoriamente sujeito a tutela** quando:

- a) Se os pais falecerem
- b) Se estiverem inibidos do poder paternal quanto à regência da pessoa do filho
- c) Se estiverem há mais de 6 meses impedidos de facto de exercer o poder paternal
- d) Se forem incógnitos

Nota: Não admite decisão em contrário pelo tribunal.

A tutela não convive com o exercício pleno das responsabilidades parentais; se um dos pais fica impedido, o outro exerce as responsabilidades parentais. Só existe tutela quando não há responsabilidades parentais por parte de ninguém.

Tal como ser verificado adiante, a lei prevê ainda como meio destinado a suprir o poder parental o **regime da administração de bens**, quando os pais estejam excluídos de o fazer, ou quando a entidade que designar tutor indique outra pessoa para o fazer – **art.1922**.

Art. 1923º: A tutela pode ser oficiosamente promovida. É o MP, sempre no interesse do menor, que a promove.

Artigo 1887º A: esta norma dá pistas relativamente a quem pode ficar com o menor. A lei parte do princípio que os irmãos e os ascendentes têm uma relação mais próxima com os menores. Por isso, não se pode privar o convívio dos filhos com estes. O que importa aqui reter é que o exercício da curadoria provisória não traz consigo o exercício das responsabilidades parentais, pois a criança não é uma coisa.

Tutor

A tutela é exercida pelo **tutor** e pelo **conselho de família**, face ao **art.1924**. O tutor será designado pelos pais ou pelo tribunal de menores (**art.1927**): pelos pais quando, para o caso de estes virem a falecer ou se tornarem incapazes (**art.1928/1**), ou pelo tribunal nos restantes casos (**art.1931/1**). Posto isto, a lei prevê:

- Existem pessoas que não podem ser nomeadas tutoras, nomeadamente as designadas pelo **art.1933/1**
- Ou, existem pessoas que podem excusar-se da tutela (**art.1934/1**)

O tutor tem os direitos e obrigações dos pais, com determinadas modificações e restrições, à luz do **art.1935/1**, devendo exercer o seu encargo com a diligência de um bom pai de família.

A SALIENTAR:

- ⇒ **Art.1924:** Tutor é quem acompanha a “responsabilidade parental”, mas há ainda um **Conselho de família** (**art.1925**)
- ⇒ Tutor é designado pelos pais ou pelo tribunal de menores (**art.1926/27**): Se for designado pelos pais é um caso de sujeição a condição suspensiva (só se verificará se os pais morrerem/ficarem inabilitados); nos restantes casos é o tribunal (**art.1931**).
- ⇒ **Art.1932:** Tutela de um ou mais irmãos caberá sempre que possível a um só tutor
- ⇒ No **art.1933**, estão designadas as pessoas que não podem exercer as funções de tutor.

- ⇒ A nomeação enquanto tutor é pessoalíssima, e o tutor tem os direitos e obrigações dos pais, com determinadas modificações e restrições, previstas pelo **art.1935 nº1**, devendo exercer o encargo com a diligência de um bom pai de família.
- ⇒ Por regra, as pessoas não podem escusar a tutela, senão nos casos previstos pelo **art.1934**
- ⇒ O tutor só pode utilizar os rendimentos do pupilo para o seu sustento e educação – **art.1936**
- ⇒ Os atos previstos pelo **art.1937** são proibidos
 - Infração deste artigo implica a nulidade dos atos, conforme o **art.1939**
 - Existe um decalque das limitações que são impostas aos pais: o artigo 1938º, que faz depender da autorização do tribunal um conjunto enorme de atos, faz uma remissão para o 1889º. Neste caso, temos a previsão de que a anulabilidade pode ser sanada, se o pupilo confirmar depois de maior ou emancipado.
- ⇒ **Art.1938** consagra os atos que dependem de autorização do tribunal, sendo que nestes casos tem de ser precedida a audição do Conselho de Família.
- ⇒ **Art.1945 e 1944**: Obrigações do tutor, que pode ser removido do exercício destas funções (**art.1948**), ou ter direito a ser indemnizado (**art.1946**)
- ⇒ **Art. 1941º**: o tribunal tem de ouvir o conselho de família, e pode confirmar os atos praticados pelo tutor sem a necessária autorização.
- ⇒ **Art.1942º**: ao tutor está prevista uma remuneração que não exceda a 1/10 parte dos rendimentos do menor
- ⇒ **Art. 1943º**: pode ser responsabilizado pelo prejuízo que por solo ou culpa causar ao pupilo. Aqui não há nenhuma presunção de culpa porque não há nenhuma relação contratual entre o tutor e o menor.
- ⇒ **Art. 1950**: Tutor pode, a seu pedido, ser exonerado do cargo por causa superveniente prevista no **art.1934**.
- ⇒ Tutela termina nos termos do **art.1961**

Pode ser removido da tutela o tutor que falte ao cumprimento dos deveres próprios do cargo ou que revele inaptidão para o seu exercício (**art.1948, al. A**), bem como o que, superveniente mente, incorra numa das causas de inibição (**al.b**). O tutor pode pedir a exoneração nas hipóteses do **art.1950**.

E se não houver condições para exercer a tutela? Neste caso o menor é confiado á assistência pública, e as funções de tutela são atribuídas ao diretor do estabelecimento público ou privado. Neste caso não há conselho de família ou protutor. (lei extravagante).

A tutela termina nos casos previstos pelo **art.1961**:

- *Maioridade (art.131)*
- *Emancipação, salvo o art.1649*
- *Adoção*
- *Termo da inibição das responsabilidades parentais*
- *Cessação do impedimento os pais*
- *Estabelecimento de maternidade/paterminadade*

Conselho de família

Além do tutor, a lei prevê o Conselho de Família (**art.1951**), composto pelo agente do MP, que preside, e por dois vogais escolhidos nos termos do **art.1952**.

O CF tem como função a vigilância sobre o modo por que são exercidas as funções do tutor, além das que a lei lhe atribua (**art.1954**). Permanentemente, a fiscalização é feita por um dos vogais do CF (protutor, **art.1955**). A este, cabem ainda outras funções, tais como de cooperação e administração, substituição e representação. (**art.1956**).

Quanto à convocação do CF, esta consta do art.1955 e ss.

Regime da administração de bens

Como meio destinado a suprir as responsabilidades parentais, a lei prevê ainda o regime da **administração de bens**, previsto pelo **art.1922**. Isto acontece, por exemplo, no caso em que o pai seja viciado no jogo e não administre os bens de forma correta. Instituto que não é tao grave quanto a tutela mas que implica a possibilidade de haver a instituição de um regime de administração de bens, sendo, por isso, uma inibição parcial das responsabilidades parentais.

Como é que se operacionalizam estas decisões do ponto de vista do tráfego jurídico?

Se os pais tendem a dissipar os bens do menor por, por exemplo, serem viciados no jogo, podem não ficar inibidos do exercício das responsabilidades parentais, mas pode haver o desencadeamento do mecanismo de proteção dos bens dos filhos previsto no artigo 1920º. O juiz pode pedir caução. Todas estas decisões são comunicadas ao registo civil por razões de segurança e tráfego jurídico.

Consequências da falta de registo: artigo 1920º. As decisões judiciais não podem ser invocadas contra terceiro de boa-fé enquanto não seja comunicada a registo.

Todos estes casos têm de ser registados em tribunal (**art.1920-B**), caso não sejam, aplica-se o **art.1920º-C**.

Exemplo: Pai vai comprar PC com a filha, mas já estava inibido de responsabilidade parental, embora ainda não tivesse sido registado. Nesse caso, em teoria o negócio seria anulável, porém o terceiro (vendedor do PC) estava de boa fé e não sabia que o pai não tinha legitimidade para autorizar a compra, por isso de acordo com esse artigo a venda não é anulável uma vez que o terceiro estava de boa fé.

IMPORTANTE: Tutela não convive com o pleno exercício das responsabilidades parentais

<u>Tutela</u>	<u>Administração de bens</u>
Inibição total das responsabilidades parentais	Inibição parcial das responsabilidades parentais
Casos obrigatórios (art.?) / Casos que podem ser declarados (art.?)	Casos não tao graves, art.1922

Anulabilidade

Os atos jurídicos praticados pelos menores são **anuláveis**. De acordo com o **art.287/2**, não nos podemos esquecer que a anulabilidade é invocável a todo o tempo se o negócio não estiver ainda cumprido, isto é, face a negócios de execução continuada ou negócios pendentes. Por exemplo, enquanto menor, faço um contrato para adquirir um automóvel quando tiver 18 anos. Durante esse hiato temporal, a anulação pode ser suscitada a todo o momento. Não obstante esta disposição, a regra a aplicar genericamente é a do **art.125**:

- Pode ser alegada dentro do prazo de **1 ano** a contar do conhecimento que o requerido haja tido do negócio
- **Nunca depois do menor ter atingido a maioridade ou ser emancipado**. Nesse caso, caberá ao próprio menor agir, salvo se estiver pendente uma ação de interdição.

Esta anulabilidade é estabelecida em interesse do menor, por isso, só pode ser invocada pelo próprio, pelo progenitor que exerça o poder parental (se forem 2, tem de haver consentimento de ambos, em sede do **art.1902**). Note-se que esta regra também se aplica para a confirmação.

Art.125: A anulação de um ato praticado por um menor tem como limite temporal o prazo de **1 ano a contar do conhecimento, mas nunca depois da emancipação ou maioridade** – podendo o “ex-menor” afastar-se os pais.

Regra geral, é necessário o consentimento de ambos os progenitores (devido às responsabilidades parentais conjuntas), para que um ato seja anulado ao abrigo do art.125 al.b), sendo que esta regra também se aplica para a confirmação. Quanto à **al.c)**, caso um dos pais tivesse dado consentimento e o filho morresse sendo este o único herdeiro, poderia anular o negócio? À partida sim porque, não obstante ser um caso de abuso de direito, o pai está a fazê-lo em nome do filho e não em nome próprio.

No entanto, o menor não pode invocar a anulabilidade quando tenha usado de dolo para se fazer passar por maior ou emancipado, tal como dispõe o **art.126**. Neste caso, o dolo referido é o do **art.253**, correspondendo a “qualquer sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração” (ultimamente, têm sido apenas considerados os casos em que o menor apresenta um BI falso).

Art.126: Os atos praticados com dolo do menor, quando este se fez passar por maior ou emancipado (com intenção, e normalmente apenas aplicável quando está em causa um documento falso), não são anuláveis – por obediência ao princípio do venire contra factum proprium. *Mas só os menores é que não podem anular ou a disposição estende-se aos pais e tutores?* Há divergência na doutrina. Por um lado, pode proteger-se a tutela das expectativas e de confiança de quem contratou o menor, e por isso o ato teria de ser anulável; por outro lado, se o menor não pode anular o negócio porque se fez passar por maior ou emancipado, esse direito não pode ser exercido por outro que está em representação do menor, por maioria de razão, os progenitores ou representantes legais também não o podem fazer (posição do prof.)

- Este artigo aplica-se também à interdição quanto aos atos praticados após o registo da sentença de interdição.

NOTA:

O regime da anulabilidade é estabelecido no interesse do menor. Isto liga-se também com o 287º. Imagine-se que tenho 40 anos e vendo um rapaz de 16 anos um quadro de Rembrandt por apenas 200€. Quero anular

o negócio com o fundamento de o rapaz ser menor de idade, mas não o posso fazer. Só o rapaz ou os seus representantes e **não a contraparte** é que podem invocar a anulabilidade, pois esta está estabelecida no seu interesse. No fundo, a tendência é para reconhecer os atos praticados pelos menores. Apenas quando o negócio se revela desfavorável é que os menores/representantes legais podem rejeitá-lo. Há uma transferência legal do risco para quem trata com o menor.

Pode o Estado requerer a anulação?

Em ultima instancia, também o Estado, através do Ministério Público, pode requerer a anulação? É uma questão que se coloca a propósito do **artigo 2133º** no contexto da classe de sucessíveis. O Estado aparece apenas se não houver colaterais até ao 4º grau. O estado pode ter legitimidade para requerer a anulação do negocio olhando à alínea c) ou é preciso ver se a pessoa é herdeira em concreto? É preciso ver se é herdeira em concreto. A lógica do preceito é salvaguardar os interesses dos herdeiros. Algumas posições a propósito do 125º 2:

- *Os herdeiros podem ou não confirmar o ato do menor?* O elemento literal não aponta para o reconhecimento desta possibilidade para os herdeiros, mas Oliveira Ascensão defende que se o menor pode confirmar, os herdeiros também o podem fazer.
- *O menor é o guardião dos seus interesses quando é maior de idade, tendo capacidade de exercício*
- *O menor que praticou um ato não o podia ter feito, e se os representantes podiam celebrar o negocio nessa qualidade, também o podiam confirmar.* Ora, isto não é transferível para os herdeiros, pois não podiam celebrar o ato pelo menor.

Convoque-se o **artigo 1893º**. Este artigo diz-nos que há um conjunto de atos que são anuláveis se não tiver havido um conjunto de atos que são anuláveis se não tiver havido autorização do tribunal, ou se os pais tiverem adquirido os bens aos filhos. **Insusceptibilidade de confirmação:** são atos que os pais não podem praticar por si próprios como representantes legais. E não podem confirmar aquilo que não podiam praticar.

Art.1893 nº3: A ação de anulação pode também ser requerida por qualquer uma das pessoas com legitimidade para requerer a inibição das responsabilidades parentais. Ou seja, todos os parentes de acordo com o disposto do **art.1915**.

A incapacidade dos menores cessa quando estes atinjam a maioridade (**art.122º e 130º**) ou sejam emancipados. A maioridade atinge-se aos 18 anos, e para esse efeito temos de aplicar as regras temporais do **art.279/b**.

Quanto ao casamento de menores:

O casamento de menores requer autorização dos pais que exerçam poder paterna, ou do tutor (**art.1612**), podendo a falta de autorização ser suprida pelo conservador do registo do civil, perante razões justificadas.

23/03/2018

CASOS PRÁTICOS SOBRE MENORES E RESPONSABILIDADES PARENTAIS

Caso 8

António é filho de Bento e Carlota, casados com um outro, e tem agora 17 anos. Pretendendo comprar livros para o seu curso de Direito, pediu autorização pai para vender a primeira edição de um romance célebre que lhe coubera por herança do avô. O Pai disse sim. António vendeu o livro por 3 mil €, comprando em seguida vários livros de estudo. Ao saber do preço (livros valia 10 mil €) o pai pretende anular aquele acto. Pode fazê-lo?

António é menor (art.122º) e por isso, carece de capacidade genérica de exercício, por força do art.123º. Negócio não se insere nas exceções do art.127º → remete para a matéria da representação legal para suprir a incapacidade genérica de exercício.

Como os pais Bento e Carlota são casados, ambos exercem poder paternal (responsabilidades parentais), por força do art.1901 nº1. Porém, pais não podiam autorizar o negócio uma vez que seria necessária autorização do tribunal (art.1894), por isso, trata-se de um ato inválido, que poderia ter sido confirmado pelo tribunal (art.1889 nº1 al.a)

De acordo com o **art.1893º**, os atos praticados em violação do art.1889º, o que foi o caso, são **anuláveis**, nos termos do mesmo artigo.

Art.1902º

- Nº2.** Presume-se que ambos os pais consentam com o ato quando apenas um praticou o ato, salvo quando a lei exija expressamente o consentimento de ambos, ou quando se trate de um ato de particular importância. MAS, falta de acordo não é oponível contra terceiro de boa-fé.
- Nº3.** Afastamento da presunção de que o terceiro está de boa fé. Quando assim suceda, o terceiro já não é protegido e o ato é anulável

Ora, como se trata de um ato de grande importância (3000€) fica afastada a presunção de acordo, e por isso, nos termos do art.1902 nº2, seria necessário o consentimento de ambos os pais e o terceiro devia-se ter recusado a celebrar o negócio → mas o acordo dos pais era totalmente irrelevante, porque não permitiria de qualquer forma sem ir a tribunal, menor não pode praticar o ato por si porque nem os pais podem praticar sem autorização do tribunal.

A autorização do pai estava **em branco** porque lhe faltavam elementos essenciais, nomeadamente a identificação do bem.

Autorização

- *Em branco* – sem especificações
- *Concreta e especificada* – necessidade de um preço balizado

Em suma, António quando fizer 18 anos pode anular o ato, ao abrigo do art.1893º. O pai nunca pode anular o ato, porque primeiramente autorizou.

Caso 9

António, de 17 anos de idade, comprou a Bento, com uma pequeníssima parte do muito dinheiro que o avô lhe tinha oferecido, uma canoa com que pretendia dedicar-se profissionalmente à pesca. A sua mãe acha que o negócio não tem qualquer sentido e, por isso, pretende anulá-lo. Bento sustenta que a mãe de António não pode anular o contrato, até porque ele não fazia ideia de que António tinha menos de 18 anos (António, na verdade, parece mais velho).

António é menor (art.122º) e por isso é genericamente incapaz de exercício (art.123º). **Excluir os casos em que os pais não podem administrar (art.1888) e os casos em que é necessária autorização do tribunal (1889).**

Neste caso, poderíamos incluir o negócio na al. A) do art.1889º, mas por força do nº2, excluimos a autorização do tribunal.

A questão de Bento achar que António era mais velho não é minimamente relevante, porque não houve um comportamento ativo do primeiro para se passar por mais velho, e por isso fica excluída a situação de dolo prevista pelo **art.126º (NOTA: Este artigo tem geralmente sido apenas aplicado nos casos de apresentação de documentos falsos.)**

O menor pode exercer uma profissão livremente a partir dos 16 anos, MAS o art.127/2 não permite porque implica que já esteja na prática da profissão. Podíamos ainda aplicar al. C) do art.127º caso houvesse autorização dos pais, o que não era o caso porque a mãe dizia que não fazia sentido.

Seria necessário o acordo dos pais? Afastamento da presunção porque é um caso que envolve um bem de especial importância → mas não precisamos de ir para esses artigos.

António pode anular o negócio, ao abrigo do art.125 nº1 al.b)

Quid juris se a mãe de António quiser anular, mas o pai for da opinião contrária?

Por princípio a mãe, não caindo em uma das situações do art.127, cai antes numa das situações do art.125, podendo esta anular sem consentimento do pai. Está a anular pelo seu interesse que não consentiu, do que pelo interesse do filho → a mãe pode anular sozinha porque o pai concorreu com a sua vontade para a celebração do negócio, logo nunca poderia anular. Mas regra geral, é necessário o consentimento de ambos os progenitores (devido às responsabilidades parentais conjuntas), para que um ato seja anulado ao abrigo do art.125 al.a) → também se aplica para a confirmação.

Caso 10

Carlos, menor de 17 anos, falsificando o bilhete de identidade, fez-se passar por maior e comprou, com dinheiro seu, uma enorme quantidade de castanhas piladas, que quer revender. Podem os pais anular o contrato?

Carlos é menor (art.122º) e por isso carece de incapacidade genérica de exercício (art.123º), que pode ser suprida através da representação legal, prevista pelo art.124º.

Ao apresentar o BI falso, Carlos agiu com dolo, pelo que caímos no âmbito de aplicação do art.126º, e por isso não é anulável pelo mesmo. Mas podem os pais anular? Existem várias posições, mas podemos considerar que o art.126º se aplica a todos, em proteção do contraente que celebrou o negócio com o menor.

Suponha que Carlos e os pais morreram num acidente de viação. Podem os herdeiros de Carlos anular o negócio?

Há uma presunção de comoriência (art.68/2), e que por isso faleceram todos ao mesmo tempo. A partir da mesma interpretação do art.126º não há possibilidade dos herdeiros anularem o negócio, uma vez que, se Carlos não tinha esse direito, os seus sucessores também não o têm.

10/04/18

Interdição e inabilitação

Tratam-se de institutos aplicados a **maiores de idade** que, nas condições do **art.138 e art.139** se mostrem incapazes de governar pessoas e bens. Portanto, é um instituto equiparável à incapacidade genérica de exercício que caracteriza a menoridade, daí que aos interditos seja aplicável, com as devidas alterações, o regime da menoridade.

Na comparação do **art.138** com **art.152** a propósito da inabilitação, concluímos que na inabilitação as condições não são tao graves que justifiquem o primeiro regime. Ou seja, a **diferença do regime está na gravidade da doença e concomitantes consequências**.

<u>Inabilitação ≠ Interdição</u>	
Incapacidade de reger património – incidência estritamente patrimonial	Juízo de inconveniência para a regência da sua pessoa e do seu património – incidência patrimonial e pessoal

- Interdição**

De acordo com **art.152º**, o consumo regular de álcool e de estupefacientes são relevantes para inabilitação, *mas será relevante para interdição?* Sim, a avaliação do caso concreto pode levar a considerar o sujeito como interdito.

E se o interditado estiver sujeito a responsabilidades parentais? Basta que seja um dos progenitores não obstante que se trate de um ato de especial importância, tem-se entendido desta forma porque sobrevaloriza-se o interesse de ordem pública e não dos pais.

Art.139º - O interdito é equiparado ao menor, com as necessárias alterações. Nesse sentido, os **art.127** das *exceções à incapacidade são aplicáveis?* **Tem-se entendido que sim**. Mas também se tem determinado que essa anulabilidade apenas possa ser invocada pelo representante legal do interdito ou pelo próprio no prazo de 1 ano contado apos o levantamento da interdição (equiparado ao atingimento da maioridade)

A interdição pode ser requerida pelo cônjuge do interditando, pelo tutor, ou curador deste, por qualquer parente sucessível ou pelo MP, ao abrigo do **art.141/1** (sem ordem sequencial).

A lei admite que a interdição seja requerida dentro do ano anterior à maioridade, para produzir efeitos quando o menor se torne maior (**art.138/2**). Nessa altura, apenas os progenitores que exerçam poder paternal ou o MP têm legitimidade para requerer a interdição, nos termos do **art.141/2**.

De acordo com o **art.142**, pode ser necessário nomear um tutor provisório, que celebre nome do interditando, com autorização do tribunal, os atos cujo adiamento lhe possam causar prejuízo. Daqui resulta que os atos praticados pelo interditado durante o decurso da ação são anuláveis desde que a interdição venha a ser efetivamente decretada e se mostre que o negocio causou efetivamente dano ao interdito – **art.149º**.

O **art.143** estatui a quem incumbe a tutela, por ordem sequencial, (mas a ordem pode ser afastada pelo juiz, com fundamento no nº2), sendo que este artigo também é aplicável à inabilitação, por força do **art.156º**.

Art.144 – Se tutela recair no pai ou na mãe, exercem estes o poder paternal previsto pelos art.1878 e ss.

Art.146 – O cônjuge do interdito, os seus ascendentes e os seus descontentes **não podem escusar-se da tutela nem dela ser exonerados**, exceto se houver violação do art.147. No entanto, nº2 afirma que os descendentes podem, a pedido, ser exonerados da tutela, ao fim de 5 anos, se existirem outros descendentes igualmente capazes de exercer o cargo.

Há 2 momento quanto à validade dos atos dos interditos:

1. Ações posteriores ao registo da sentença: são anuláveis (**art.148º**)
2. Atos praticados no decurso da ação: anuláveis, desde que a interdição venha a ser decretada e se mostre que o negócio causou prejuízo ao interdito (**art.149º**).
 - Prazo para a anulação só começa a correr a partir do registo da sentença (**nº2**)
3. Atos anteriores à publicidade da ação (antes do registo da sentença): anuláveis nos mesmos termos que a incapacidade accidental. Por isso, têm como requisitos: i) no momento da ação o sujeito não tinha capacidade para decidir de forma livre e ii) essa incapacidade era notória ou conhecida do declaratório (**art.150º**).

Quem pode requerer esta anulação são as pessoas indicadas no **art.125**, aplicável por via do **art.139**.

Antes da interdição definitiva e do seu registo, pode justificar-se a tomada de **providências provisórias**, tais como:

- Nomeação de um tutor provisório (**art.142**)
- Decretamento da interdição provisória quando haja que providenciar quanto à pessoa do interditando ou dos seus bens.

- **Inabilitação**

A inabilitação **não conduz a uma incapacidade geral**, reportando-se antes a atos ou categorias de atos. Por isso, a sentença que a decreta deve dizer quais os negócios que são autorizados, ou praticados pelo curador (**art.954/2 CPC**). Ou seja, neste caso apenas se assiste, não se representa. É por isso que aparece o instituto da assistência.

De acordo com o **art.146º**, em tudo o que não estiver regulado de forma especial, seguimos o regime da interdição.

Art.153: Curador tem a função de autorizar a prática de NJ. Se não houver essa autorização em relação aos atos praticados pelo inabilitado – anuláveis (art.148º por remissão 156º). Mas falta de autorização pode ser suprida judicialmente (nº2)

Art.154: Se se entregar parte ou totalidade dos bens a um curador tem de ser designado um conselho de família.

Ao contrário do tutor, o curador não pode tomar medidas quanto ao inabilitado, isto é, inabilitado tem a sua esfera pessoal livre.

Quanto ao **levantamento da interdição**, aplicamos o disposto no art.151, por remissão do art.156. Mas, o **art.155** consagra uma regra especial quanto ao abuso de bebidas alcoólicas ou estupefacientes: *o seu levantamento não será deferido antes que corram 5 anos sobre o trânsito em julgado da sentença que o decretou, ou da decisão que haja desatendido um pedido anterior.*

NOTA TERMINOLÓGICA:

- **Administrar** implica a conservação da titularidade da propriedade
- **Alienação** implica a transferência da propriedade mediante receção de a contrapartida, está compreendida na disposição
- **Deposição** – implica a extinção da propriedade, por doação, destruição, ou negócio jurídico oneroso

13/04/18

Direitos de personalidade (art.70 e ss)

Todos os direitos de personalidade (DP) contidos no CC são **direitos fundamentais**. Os DP são indelugáveis da dignidade da pessoa humana, sendo **indispensáveis para a realização do Homem em sociedade**. Assim, os DP consubstanciam um círculo de direitos necessários definindo-se como um **conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa**.

Direitos de personalidade são bens (realidades capazes de satisfazer necessidades ou apetências da pessoa), e nesse sentido a própria pessoa representa um bem quer para si quer para os outros.

Há bens que são indispensáveis para a realização da pessoa enquanto tal – direitos correspondentes à tutela desses bens dependem da existência física dos mesmos. Ex: direito a confidencialidade (cartas missivas), esse direito só surge quando há uma carta confidencial redigida e enviada

A partir do **art.70º**, podemos salientar as seguintes **características dos DP**:

- ⇒ **Absolutos (oponibilidade erga omnes)** – permite ao seu titular que todos catem condutas que conduza à sua efetivação
 - **Dever de respeito absoluto por todos** – a sua violação cai sobre a alçada do **art.483º** do CC
- ⇒ **Independentes de qualquer relação jurídica** – implicam antes o aproveitamento de um bem de personalidade sem qualquer relação preta entre sujeitos (Ex: tenho direito ao bom nome independentemente de alguém que o ofenda em concreto)
- ⇒ **Natureza não patrimonial** – direitos de personalidade podem ter valor pecuniário
- ⇒ **Dupla inerência**
 - **Intransmissibilidade da sua posição ativa** – DP nasce na esfera de um titular e aí permanece até à sua extinção.
 - **Reporta-se sempre a um bem de personalidade** – Não interessa o local onde está o bem, o direito atinge o bem de forma direta, impossibilitando o titular do bem de o poder alterar ou substituir pelo outro (relação de insubstituíbilidade dos DP)

A propósito dos DP nascem **duas questões fundamentais:**

1. **DP prevalecem em caso de conflito sobre quaisquer outros de diferente natureza?** Há uma tendência na doutrina para considerar os DP prevalentes sobre os demais direitos, mas não há nada que o determine.
 - **Art. 335º:** Engloba o pressuposto que os direitos em causa são da mesma espécie, logo estando em conflito um DP, não podemos aplicar o nº1. Aplica-se antes o nº2 que dá prevalência ao que se considere superior, mas há o problema que: i) não diz qual prevalência; ii) **não há prevalência absoluta.**
 - A posição do prof. É que deve haver uma compatibilização de direitos, e não uma prevalência absoluta.
2. **E quando há concorrência entre DP, há hierarquia entre este, por exemplo, mais antigo tem prevalência sobre o mais recente?** Em princípio não há qualquer hierarquização, a única que cabe estabelecer é a do direito à vida, porque todos eles são considerados fundamentais para a construção da identidade do homem no plano social
 - Não podemos perder de vista que há DP que nunca podem ser postos em causa, e esses serão sempre absolutos (ex: direito à vida), a própria lei não admite limitações aos DP em alguns casos e portanto há certos negócios que quando incidem sobre DP são nulos.

FALTA 2ª HORA DPF (INES C)

20/04/2018

Direitos de personalidade

Segundo **artigo 81º**, a natureza dos DP corresponde a uma situação que **se deve reconhecer a livre disponibilidade com restrições da fruição desses direitos**. Uma coisa é a deposição o direito enquanto tal, outra é a disposição enquanto fruição. Este artigo não impede que não possa haver naturais restrições, que passam na natureza do gozo para outra pessoa.

A voluntariedade da limitação implica que esse ato seja esclarecido, consistente e por tendência, expreso. Muitas vezes a limitação voluntária advém da fisiologia do contrato que se celebra.

Com exceção de determinados direitos que por definição, tornam artificiosa a distinção *o que é o direito e a fruição*, exemplo de direito à vida: não há fruição deste direito, ou existe ou não existe. A grande **restrição** que se aplica é justamente **a ordem pública**. Já sabemos que este é um conceito plástico que necessita de ser caracterizado casuisticamente. Por outro lado, temos também o limite dos **bons costumes**

A consequência da violação destas restrições é a **nulidade do negócio jurídico** que consubstancia essa limitação voluntária dos direitos de personalidade.

Sebenta Catarina Silva:

O artigo 81º permite a limitação convencional dos direitos de personalidade, exceto se for “contrária aos princípios da ordem pública”, conceito associado aos superiores interesses da comunidade. Podemos tomar como exemplo a utilização da imagem e da voz de certas pessoas no domínio da publicidade mediante remuneração económica ou nos chamados reality shows.

Contudo, coloca-se a questão de saber se o regime acima referido permite aos cidadãos manifestarem a sua vontade, se essa, mesmo sendo ofensiva de direitos fundamentais que lhe assistem, apresenta vantagens para o sujeito, das quais de outra forma não beneficiaria, ou se, pelo contrário, existem limites à autonomia privada, competindo impreterivelmente ao Estado garantir o reconhecimento de superiores elementos civilizacionais, mesmo contra a vontade da pessoa. Os exemplos típicos da limitação à autonomia privada fundadas na ordem pública e na moral são a eutanásia e a proibição de disposição de tecido ou órgãos de origem humana.

Nos termos do nº2 deste artigo, quando legal, a limitação voluntária de direitos de personalidade é sempre revogável. Contudo, o seu titular fica obrigado a indemnizar os prejuízos causados “às legítimas expetativas da outra parte”.

A **violação dos DP** dá aso de **responsabilidade civil** e adoção das providencias necessárias com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos (**70º, nº2**).

- Por ameaça temos uma ofensa iminente, claramente consumada, ou em curso com um direito de personalidade, podendo ter apenas claros indícios que a ofensa está prestes a ocorrer. Na ameaça, pretendemos evitar a consumação, para que esta não se torne numa ofensa.
- A ofensa exprime uma violação consumada, trata-se de atenuar os efeitos da ofensa já cometida. **Ex.** Publicação que tenha sido lesiva do direito há honra ao direito à imagem. Como providencia, podemos ter a obrigatoriedade de publicação de uma outra que desminta o teor da primeira, ou seja, uma nova publicação que peça desculpa ao visado pelos danos que tiverem sido causados (abuso de liberdade de imprensa).

Entende-se que estamos a falar tanto de culpa como de diligência:

- ⇒ Para efeitos indemnizatórios, é necessário que exista culpa, ou seja, temos de provar a existência de um dano e também a existência de culpa em sentido lato (483º). Relativamente às providencias cauteladas, não é necessário que a culpa seja um requisito. A tutela do direito de personalidade, basta-se com uma violação objetiva do DP, independente da culpa do lesado.
- ⇒ Quando os danos em causa não estão danos patrimoniais, aplicamos o 496º. Essencialmente, aplicamos este regime quando há mortes.

As **providencias adequadas cautelares** encontram-se consagradas em duas esferas de tutela:

- ⇒ *Deveres de omissão da conduta prevaricadora: a pessoa fica proibida de lesar o DP de outrem.*

⇒ *Ações positivas*

- Encerramento de estabelecimentos.
- Destruição de documentos.
- Cessação de atividades.
- Colocação de avisos de perigo.
- Demolição de instalação ruidosa.
- Obras de isolamento ou proteção.
- Publicação de fotos adequadas.

À partida, não podemos estabelecer uma hierarquia entre os DP. Aquele direito que é absolutamente impreterível é o **direito à vida**. Analisamos o **335 **, na perspetiva do conflito entre direitos de personalidade entre si, **devendo haver uma tentativa de harmonização recíproca** - deve haver uma tentativa de aproximação dos direitos sem que o núcleo essencial do direito preterido seja ignorado.

Outra ressalva que temos que fazer tem que ver com a **antiguidade dos direitos**. Não pode haver violação de confiança. Apesar de podermos estar perante um conflito de direito econ mico e de DP, o que podemos fazer no limite é ajustar. O grande problema nestes casos é que estão envolvidas pessoas. Por det r s de um direito econ mico, estão também direitos de personalidade.   necessária uma avaliação casuística do caso concreto. Ainda assim, podemos entender que a antiguidade do direito funciona como factor chave de resolução.

- **Direito à vida**

O direito à vida não obteve consagração expressa no CC, mas não haverá, todavia, dificuldade em deriv -lo do **art.24  CRP**, sendo ainda de sublinhar a sua consagração penal e a sua evidência comunitária.

Este direito tem um regime claro: não admite compressão. Em qualquer conflito de direitos ou deveres, e mediante a aplicação do **art.335 **, o direito à vida, quando direta e funcionalmente em causa, nunca pode ceder.

O direito à vida   *indisponível*, o que significa que o seu titular não pode aliena-lo, ou de modo direto, necessário e eventual, procede, ele próprio, proceder à sua supressão, pedindo a sua morte ou praticado suicídio. Daqui se retira que a **eutanásia e o suicídio são ilícitos por violação de um direito indisponível**.

Na hipótese de uma pessoa, sem qualquer ajuda, perpetuar **suicídio**, está a atuar ilicitamente já que, de facto, está a dispor de um direito indisponível. No entanto, o direito civil nada pode fazer: não faz sentido sancionar um morto. Já no caso de **tentativa de suicídio**, todos os danos colaterais, incluindo tratamentos médicos e outras despesas, caberão ao suicida. A indemnização poderá todavia ser suprida, uma vez que, regra geral, quem se tenta suicidar está num estado de perturbação tal que não permite formular juízos de culpa.

Não se confunde com eutanásia a permissão de redação de um testamento vital, enquanto a pessoa ainda se encontra consciente e com plena capacidade de decisão, podendo recusar-se a um procedimento não natural, ao prolongamento artificial de vida, etc.

Direito à integridade física

O direito à integridade física assegura a proteção do ser biológico e das suas diversas funções, nos casos em que não esteja em causa a sua imediata sobrevivência (nesse caso, cairíamos no direito à vida).

Em termos práticos, podemos dizer que os atentados diretos à integridade física têm sido considerados pelos tribunais nos seguintes casos:

- *Acidentes de viação*
- *Ofensa ao direito à saúde e ao repouso*
- *Emissões sancionadas pelo atr.1346º, mas em termos reforçados pelos direitos de personalidade.*
- *Qualidade de vida, invocando-se direta ou indiretamente a temática ambiental*

- **Ofensa a pessoas falecidas (art.71º)**

Temos aqui uma situação de memória do falecido. A violação de um DP pressupõe as providências adequadas e indemnização.

No caso da lesão da memória do falecido, há quem entenda que é inaceitável um pedido de indemnização, segundo Oliveira de Ascensão, uma vez que estamos perante uma situação que se esgota nas providências adequadas, que não permite um pedido de indemnização. Quem defende isto, alega que não é à toa que no nº2 só sejam referidas providências adequadas. O que se tutela aqui é a tutela do morto enquanto bem intangível, mesmo que estejamos a falar somente da sua memória.

- **Exemplo:** alguém que coloca todos os dias o vídeo do Eusébio do tremço. Em certo sentido esta é uma potencial ofensa à sua memória e inteligência. Há situações em que a narração, mesmo sendo verdadeira, pode consubstanciar uma lesão da honra e imagem. Se consideramos que existe uma memória do falecido e não do falecido enquanto tal, podemos utilizar o argumento tutela post-mortem.

De todo o modo, importa reter Mota Pinto que entende que há direito ao direito o ressarcimento dos danos causados com a violação da memória, porque entende que no 70º, nº2, estamos a falar de uma situação de tutela de direitos de interesses reflexos no nº2. Os interesses tutelados não são os interesses exclusivos à memória do falecido, mas sim relativos às pessoas que vem mencionadas no nº2 do 71.

A **indemnização não funciona de forma automática**. Incumbe ao lesado, fazer a prova dos danos e da sua extensão. Se esta não existir, não será atribuída qualquer prova.

Interessa saber se estas pessoas **podem fazer atuar estas providências de forma conjunta ou separada?** *Pode cada um dos legítimos de 70º2, requerer separadamente.*

Coloca-se a questão de saber se pode por exemplo, um cônjuge exigir uma indemnização e simultaneamente um sobrinho também fazê-lo. Será que isto é possível ou será que e o cônjuge pedir a indemnização, não pode mais ninguém do 70º, nº2 a fazê-lo?

- ⇒ Pode cada uma das pessoas, conjunta ou separadamente requerer a indemnização. A ordem só é importante nos artigos 76º, nº2 e 79º porque faz expressamente menção à ordem do 70º, nº2.
- ⇒ Quando alguém requer a indemnização é ela que será a beneficiária do valor da indemnização.
- ⇒ A posição maioritária da doutrina assenta na perspectiva que não é possível haver indemnização.

→ Ofensa à integridade moral ao bom nome e à reputação

A **honra** é a consideração pela integridade moral do ser humano. Existem **dois tipos de honra**:

- ⇒ **Honra social ou exterior**: exprime o conjunto de associações valorativas ou de respeito que cada um disputa na sociedade. A consideração que cada um de nós tem na sociedade exprime o eu bom nome. A honra não é um valor absoluto em si, mas uma fonte de outros DP, patrimoniais e de personalidade.
- ⇒ **Honra pessoal ou interior**: corresponde à autoestima ou imagem que cada um faz das suas qualidades.

O CC não faz menção ao direito à honra e a sua tutela fazendo somente referência quando fala da integridade. No **484º CC** encontramos a tutela da ofensa do crédito ou do bom nome. Estas existem **medidas de correção e reposição de verdade que não se esgotam na responsabilidade civil**, isto é, se podemos receber uma indemnização, temos por maioria de razão que podemos interpor as providências adequadas. O **artigo 26º** refere o direito ao bom nome e à reputação, como um direito fundamental protegido

Este direito decorre do **art.70 nº1** (“ameaça à sua personalidade física ou **moral**”), embora que não diretamente. Está ainda consagrado no campo da responsabilidade civil (art.484), cujo preceito deve ser aproximado, na opinião de Menezes Cordeiro, a um direito de personalidade. Além disso, encontramos referência no art.26º CRP.

Pode haver atentados à honra mesmo que daí não decorram quaisquer prejuízos, pelo que a honra deve ser protegida pela legitimidade das vantagens que porventura acarrete. Assim, qualquer ofensa ao bom-nome, à reputação, ou à honra, exige, em regra, medidas de correção e de reposição da verdade, que não se esgotam na responsabilidade civil.

Note-se que não é preciso que a afirmação difamada seja falsa para que haja atentado ao direito à honra. Uma afirmação totalmente verdadeira pode atentar contra a honra da pessoa, uma vez que, mesmo não estando em causa a intimidade privada, protegida por um direito específico, há um juízo de oportunidade a fazer.

Deste modo, pode acontecer que a tutela da honra entre em colisão com a liberdade de informação, também constitucionalmente garantida. Neste sentido, tem de se averiguar que, quando falamos em liberdade de informação, estamos a falar de algo socialmente útil ou relevante, ou uma simples “fofoca” que visa atentar o direito à honra de outrem. É a este propósito que se aplica o conceito do interesse público vs interesse do público.

Quando há um atentado a este direito, a tutela indemnizatória prevista pelo art.484 é insuficiente. Em regra, mais importante que a compensação monetária é a reposição da ofensa feita, prevendo o art.70 nº2 providências adequadas às circunstâncias.

A questão que se coloca as situações de potencial ofensa ao crédito e ao no nome é a **excetio veritatis**:

- ⇒ Perante uma afirmação verdadeira, pode haver uma violação da honra. Por princípio podemos assumir que tem-se por justificado um atentado à honra quando o agente conseguir provar a verdade do que afirmou. Um aspeto importante que se coloca na atividade da comunicação social: tudo o que seja amputar a verdade, transmitir um facto surgindo diverso do que resulta desse facto, redigir uma determinada situação, texto, que corresponde a uma situação verídica que pode provocar valorações tendenciosas, não pode reivindicar a verdade dos factos, podendo incorrer numa situação de atentado à honra. Se a verdade não for cristalina e absoluta, vamos assumir que existe um atentado de honra, essa atuação é ilícita. Neste caso desencadeia-se 484º CC.
- ⇒ Podemos ter uma situação totalmente verdadeira que atende à honra. Nem tudo o que se faz é por se revelado, portanto a forma como se obtém a verdade pode ser ilícita independente dos factos serem lícitos.
- ⇒ Aplica-se a teoria da água dos fritos envenenados: alguém diz algo sobre a Renata sob tortura, que esconde um diário. Como o processo causal descoberto foi ilícito vai inquinar no processo. O processo de obtenção dos emails do Benfica é ilícito, pelo que vai inquinar todo o processo de averiguação dos email, mesmo que sejam verdadeiros. Alguém coloca uma câmara na casa de outrem, mesmo que tenha havido uma conversa quea obtenção dessa verdade foi obtida à custa da reserva da intimidade da vida privada.
- ⇒ Se o direito procura a felicidade das pessoas, não podemos contemporizar com a maldade gratuita. Se uma afirmação acarreta for produzida com intuito maldoso, necessariamente vai haver uma atuação ilícita, uma vez que está de má fé. Esta atuação não é válida para o direito.
- ⇒ A *excetio veritatis*, a exceção da verdade, só por si não é justificativa, temos de analisar casuisticamente a forma de obtenção da verdade.

Nas fronteiras à honra e direito de expressão temos que introduzir 2 critérios:

- ⇒ ***Absoluta veracidade*** - nenhuma liberdade de comunicação justifica notícias inverídicas. A liberdade de comunicar exige uma liberdade pura.
- ⇒ ***Interesse político-social*** - determinada verdade tem por princípio que corresponder a um interesse político-social. Por exemplo dívidas de um político a uma empresa que é candidata a um concurso público, mas dívidas domésticas não são relevantes, ou seja, as dívidas feitas enquanto cidadão são irrelevantes.

- **Direito ao nome (art.72º)**

Podemos definir o nome como a representação linguística de um ser humano, que dispõe de duas funções:

- ⇒ *Função vocativa*: Permite designar a pessoa que o usa
- ⇒ *Função distintiva*: Distingue a pessoa dos demais

Decompondo o **art.72º**, podemos verificar os seguintes poderes ou pretensões:

- Poder de usar o nome completo
- Poder de abreviar o nome
- Poder de usar o nome abreviado

- Poder de opor-se a que outrem use o nome ilicitamente para sua identificação ou para outros fins
- Poder de, perante nomes total ou parcialmente idênticos, requerer ao tribunal providências conciliatórias

- **Tutela das cartas missivas confidenciais (art.75º a 78º)**

As cartas confidenciais integram-se no âmbito dos bens protegidos pelo direito à intimidade da vida privada ou aos segredos das pessoas, porém, o facto de constarem de documento dirigido a terceiros levou a que o legislador desse especial regulamentação à matéria.

Assim, uma carta será confidencial quando contenha matéria que não possa ser comunicada fora do círculo entre o remetente e o destinatário. Note-se que hoje em dia não surgem dúvidas de que podemos aplicar estes artigos a qualquer tipo de comunicações, mesmo que não tenham papel como suporte (nomeadamente a e-mails).

O que faz uma carta missiva ser confidencial? À partida qualquer carta dirigida de uma pessoa a outra, não se confunde com uma carta aberta ou notícia em jornal de parede. A lei vai mais longe, e implica que o destinatário deva guardar reservas sobre o seu conteúdo e também que este não possa aproveitar os elementos de informação que a carta tenha levado ao seu conhecimento.

Portanto, o destinatário de uma carta missiva confidencial fica na contingência de receber, tomar conhecimento, eventualmente responder, e esquecer.

Temos aqui **três teorias acerca da natureza confidencial**, das situações que se aplica esse dever de reserva:

- **Teoria subjetivista:** a natureza confidencial de uma carta resulta da vontade do seu autor devidamente declarada. A proteção da personalidade aplica-se a bens de personalidade que sejam independente da vontade do sujeito. Não é o titular do DP que cria o bem de personalidade, este já existe e portanto não estando na disponibilidade das partes a criação de bens de personalidade é irrelevante alguém carimbar a carta como confidência. As teorias subjetivistas foram substituídas pelas teorias objetivistas.
- **Teoria objetivista:** a confidencialidade da carta resulta do seu próprio teor. Um advogado que escreve a carta ao cliente, trata-se de uma carta que fica coberta do segredo profissional. E irrelevante que a confidencialidade venha descrita na carta.
 - Temos que invocar também aqui o artigo 335º: a confidencialidade cessa quando estamos perante um outro DP que deva prevalecer. Exemplo alguém que escreve a outra uma carta que diz que vai rebentar uma bomba. Existe legitimidade para levar a cartão conhecimento das autoridades.
 - O meio nestes contextos é muito importante. Existe um requisito de proporcionalidade quanto ao meio de divulgar as informações. Por princípio, apenas é legítimo nessas circunstâncias que o trabalhador leve ao conhecimento das autoridades, e não exponha sem mais nem menos outras informação aos menos de comunicação social.
 - Segundo esta teoria, o artigo 75º só tutela direitos do emitente.

- **Teoria dos direitos de personalidade:** a confidencialidade é objetiva quando resulta de lei especial que impõe segredo profissional, da boa fé, ou quando esta em causa um dever de personalidade. Só quando esta em causa um bem de personalidade, como o direito à honra e imagem é que estamos no âmbito de 75º. Isto implica que a vontade do remetente da carta releva para a aplicação do artigo 75º e para a caracterização como carta se ele sinalizar isso relativamente a um bem de personalidade que só a ele próprio lhe diga respeito.
 - Ex. Gonçalo escreve uma carta à Joana em que se queixa de Ambrósio, com confidencialidade. Neste caso não suscita margem para a aplicação das cartas missivas porque não se trata de um bem de personalidade do emitente da carta, mas sim de um terceiro. Se não resultar da lei especial, da boa fé do ou do DP estas impõe-se como deveres acessórios. O Ambrósio não está protegido pelo 75º.
 - i. Caso exista uma violação do 75º, aquele que viola incorre numa situação de responsabilidade civil pelos danos que causa, sejam eles morais ou não. Podem também ser empreendidas diligências para fazer cessar o ilícito, por exemplo apreensão da carta e entrega ao remente, ou até mesmo ser destruída.

Art.75:

Número 1: O destinatário da carta missiva confidencial deve guardar reserva do seu conteúdo, pelo que não lhe é lícito que aproveitem os elementos de informação que tiver conhecimento pela carta.

Número 2: Se o destinatário da carta morrer, pode a restituição da carta confidencial ser ordenada pelo tribunal como também a destruição da carta, o seu depósito em mão de pessoa idónea ou qualquer outra medida apropriada.

A **publicação de uma carta-missiva confidencial** configurará de ma forma agravada a violação da confidencialidade. O art.76/1 prevê que uma carta só possa ser publicada com o consentimento do seu autor ou com suprimimento judicial.

Art. 76º:

Número 1: As cartas só podem ser públicas com o consentimento do seu autor ou com o suprimimento judicial. Não há lugar para o suprimimento com cartas literárias, históricas ou bibliográficas.

- Esta norma deve ser interpretada de forma restritiva, já que, na verdade, o consentimento para a publicação de uma carta missiva confidencial equivale a um negócio pelo o qual o autor se despoja, para todo o sempre, de um bem da sua personalidade. O consentimento para a publicação pode ser revogado a todo o tempo segundo o **art.81º**

Número 2: Depois da morte do autor da carta, a autorização competem às pessoas do 71º, nº2 por ordem sequencial.

- A confidencialidade entre o remente e o destinatário num vínculo de personalidade é pessoalíssima, não se transite aos sucessores do destinatário.

- Desaparecido o destinatário, o elo desaparece, pelo que pode ser necessário providenciar o destino da carta.

Cartas missivas não confidenciais

Embora a matéria não esteja coberta pelos direitos de personalidade, deve entender-se que surge aqui uma relação de confiança. Assim, em primeiro lugar há que verificar os pressupostos da confiança e se as expectativas do autor da carta eram fundadas e qual o seu sentido.

Art. 78º: O destinatário da carta não confidencial só pode usar dela em termos de não contrariarem a expectativa do autor. Se houver uma utilização contrária à expectativa do autor, incorremos numa situação ilícita, pelo que vãos possibilitar a responsabilidade civil daquele que atua em conflito com as expectativas do autor da carta.

Ex. MRS escreve uma mensagem elogiosa ao livro de ZM. No caso de ZM ir para o FB publicar uma fotografia daquela anotação, existe uma contrariedade da expectativa do autor, visto que estamos perante uma lógica de pessoalidade/intimidade. Quando exibida publicamente, há um aproveitamento. Ainda que esta situação possa ser entendida como ilícita, não há efeitos práticos. O MRS não pode solicitar uma reparação dos danos causados uma vez que estes não existiram, a consequência está na relação MRS-ZM.

Temos um apelo à doutrina da confiança, que permite fixar os termos e limites da tutela de confiança. O bom senso e o bom gosto devem imperar. Por isso, o bom senso deve operar, em todos os casos, só intervindo o direito em situações limite

24/04/2018

- **Direito à imagem (art.79º)**

Imagem é a representação de uma pessoa na sua configuração exterior. Proteger a imagem significa também proteger a intimidade privada e tranquilidade de cada um, ao que é um bem de personalidade fortemente objetivado, sobre o qual recaem direitos reais, e na qual se podem encobrir valores diversos, todos eles respeitáveis e merecedores de tutela.

Existem dois valores a configurar (potencialmente 3):

1. *Direito a reserva da intimidade da vida privada* – Independentemente de quaisquer conotações, compreende-se que as pessoas não queiram (ou possam não querer) ser reconhecidas na rua ou em qualquer local público, em mercê da divulgação não autorizada da sua imagem.
2. *Direito ao bom nome e à reputação* - Normalmente, quando se divulga a imagem de uma pessoa, raramente se faz essa divulgação em abstrato, geralmente está associada a uma notícia ou a uma qualquer mensagem que se visa transmitir.
3. *Capacidade lucrativa que a imagem possa assumir* – Atores famosos, políticos, etc, podem dar lugar a imagens que de modo direto (venda) ou indireto (publicidade ou aumento de tiragens) proporcionem lucros. Esses lucros devem reverter para o retratado, seja para evitar o

enriquecimento alheio, seja porque o direito positivo reconhece tal faculdade lucrativa ao dono da própria imagem.

Note-se que estes valores não põe em crise a unidade do direito à imagem.

Estes valores permitem autonomizar em base semelhantes o **direito à palavra** porque também pode ser gravada e reproduzida, e essas gravações podem afetar outros direitos legítimos, como a privacidade, o bom nome, ou outros direitos patrimoniais, tudo depende das circunstâncias. Não há princípio da tipicidade dos direitos de personalidade, não havendo afronta para que se **aplique analogicamente o art.79º a estes casos**

O **art.79º** consagra uma regra chave: *o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela*. Além disso, o direito é **pós eficaz**: depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete, e pela ordem nele indicada, às pessoas referidas no art.71/2. Ou seja, **ninguém pode ser retratado sem o seu consentimento**, mas esse consentimento pode ser tácito (p.e: uma pessoa que vá para o palco num desfile está a revelar, com toda a probabilidade, a sua concordância).

Qualquer disposição relativa ao retrato de uma pessoa surge como uma limitação do direito à imagem, ao que aplicamos o **art.81º**:

- *Disposição será nula caso ofenda o princípio da ordem pública* – O prazo tem especial importância. Convoca-se o princípio da proporcionalidade, em especial proibição do excesso e justa medida
 - Aplica-se o art.280º, nomeadamente quanto à determinabilidade e não contrariedade aos bons costumes.
- *Disposição poderá ser livremente revogada, ainda que com o dever de indemnizar.*

Quanto a este artigo, tem sido adotada uma **interpretação restritiva** dizendo q o art.79º é muito amplo e que o nº2 estabelece condições muito severas. Segundo estas disposições, o consentimento do retratado não é necessário nas seguintes circunstâncias:

- ⇒ *Quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais*
- ⇒ *Quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público, ou que hajam decorrido publicamente*

Procurando isolar até que ponto pode ir a intervenção na imagem da pessoa, a doutrina tem desenvolvido a *teoria das esferas*:

- 1. Esfera pública** – atores, futebolistas (:..), conduta acessível ao público independentemente de concretas autorizações
- 2. Esfera individual social** – relacionamento social normal que as pessoas estabelecem com amigos, colegas, e conhecidos. Reprodução de imagens é possível salvo proibição, mas apenas para divulgação nesse meio, salvo proibição
- 3. Esfera privada** – Apenas acessível ao círculo da família e amigos estreitos
- 4. Esfera secreta** – Parte que o sujeito tenha escolhido ocultar dos demais, desde que atue em conformidade com a imagem inserível na esfera secreta

5. **Esfera íntima** – vida sentimental ou familiar no seu sentido mais estrito. Tem tutela absoluta independentemente de qualquer previa decisão

Tem-se entendido que as esferas privada, secreta e íntima nunca são acessíveis sem autorização do próprio e dificilmente se permite tal invasão – assim, nenhuma notoriedade, cargo, exigências de polícia (...) permitiram tal invasão. Além disso, só são permitidas autorizações na esfera privada: as esferas secreta e íntima deixariam de o ser se surgirem autorizações de ingerência, o que nunca pode ser presumido.

Quanto às esferas pública e individual-social, permitem retratar sem autorização, consoante as circunstâncias e os objetivos, mas **apenas para documentar o que se passou, nunca para obter imagens para, p.e, uma campanha publicitária**. Relembre-se que em qualquer um dos casos referidos, os retratos não são permitidos se puderem prejudicar a honra, a reputação do retratado (exemplo do político apanhado desprevenido a comer) –**art.75/3**.

A grande **exceção dessa inacessibilidade** é a *publicação de retratos públicos de fatos de interesse geral* ou que *tenham ocorrido publicamente*. Neste caso, o legislador está a presumir que o interessado está a agir no âmbito das esferas pública ou individual social e a autorizar retratos. *Exemplo*: Quando vamos a um recinto público estamos a limitar a nossa imagem a alguns fins

NOTA: interesse do público distingue-se de interesse público

Se é uma fotografia íntima é vida privada ou imagem? Imagem, vida privada é apenas remanescente. O que cai no âmbito da AP é a narração da vida familiar de uma personalidade pública que seja obtida através das indiscrições da sua empregada doméstica – dever absoluto de respeito por esse direito. No entanto é desvanecido pelo nº2 – extensão da esfera conforme a natureza do cargo e as pessoas

- Reserva sobre a intimidade da vida privada (Art.80º)

Este direito postula uma liberdade fundamental: a que cada um tem de, sem prejudicar terceiros, orientar a sua vida privada como entender. Em rigor, a vida privada abrangerá tudo aquilo que não seja público, profissional ou social, pelo que cai neste caso a origem e identidade da pessoa, a sua situação de saúde, amizades e relacionamento sentimental, posições políticas, religiosas.

O direito à intimidade da vida privada é, em primeiro lugar, um direito contra o Estado, que só pode investigar nesse campo em situações excecionais. Também se tem admitido que alguém investigue a vida patrimonial dessa pessoa se tiver um crédito sobre essa pessoa e esta não o pagar

A vida privada cessa quando começa a vida pública e o fim pode justificar em algumas circunstâncias a compressão do direito a reserva da intimidade da vida privada.

A referência a uma vida privada implica uma outra “a vida pública”, em relação à qual não haverá o mesmo tipo de reserva. Apela-se aqui à **teoria das esferas**, onde podemos afirmar que **art.80º** protege as esferas privada, secreta e íntima e não já (diretamente) as esferas pública e social individual.

O nº2 do artigo delimita a proteção em função de dois elementos: *objetivo* (natureza do caso- especiais valores que possam conduzir à intromissão na vida privada, como p.e, as exigências de polícia e de justiça) e *subjetivo* (condição das pessoas – reporta-se à notoriedade ou ao cargo da pessoa considerada, ou até mesmo à própria postura que a mesma adote)

NOTA: A esfera privada de políticos ou celebridades (incluídos no dado objetivo supra referido) não desaparece, sobretudo, nunca ao ponto de atingir as esferas secreta e íntima. No entanto, pode ser fortemente suprimida sem que se possa falar de atentado à privacidade, aplicando-se o mesmo raciocínio para quando o visado toma a iniciativa de revelar a sua vida privada (p.e o caso em que uma celebridade abre as portas de sua casa aos jornalistas). Em qualquer os casos aplica-se a limitação do nº3 do artigo.

Art.81: Negocio em q alguém limita um bem tutelado por um DP. O beneficiário da clausula penal inverte o ónus da prova porque não tem de provar a dimensão dos danos, a outra pessoa e que tem de provar que excedeu.

Acesso a indemnização por violação de direitos de personalidade

Importa ter presente que as duas consequências civis da violação dos DP são sempre a **responsabilidade civil** e as **medidas necessárias a fazer cessar tal intromissão** (art.70/2). A RC exige dolo ou negligência (art.483), já as outras medidas não.

Para se ter acesso a uma indemnização por violação de um direito de personalidade, é necessária a presença de um facto **humano, ilícito, e danoso**.

- *Facto humano* – ação ou omissão
 - Maior Parte por ação, decorrente a contrário do **art.486** - HUMANO
- **Illicitude**
 - Por violação de direitos subjetivos – caso dos direitos de personalidade
 - Por violação de disposições legais destinadas a proteger interesses alheios
- **Danoso** - é preciso que haja dano pessoal. Caso não haja dano não implica que não possam ser lançadas providências cautelares ou atenuantes
- **Culpa** – juízo de censurabilidade sobre a conduta do agente. Apuramos vendo se existem causas de inimizabilidade ou exclusão de culpa
 - ⇒ *Dolo*
 - ⇒ *Negligencia* - Diferentes graus
 - Releva para juízo de censura
 - Imputação – os danos causados são imputaveis ao autor do facto.

Retira-se da jurisprudência consolidada de que qualidade de vida prevalece sobre direitos de carater económico e há autores como Menezes Cordeiro que defendem que há situações (Ex: Bar com musica alta até as 3h da manhã) em que há uma presunção de que os direitos de personalidade de terceiros não são ofendidos.

Consentimento do lesado (conciliação dos art. 340º e 79º) consentimento revogável a todo o momento mas há direitos que não são disponíveis naqueles exatos termos e a questão que se coloca

Aula sobre direitos dos animais (POR AQUI PWP DO PROF)

Pessoas jurídicas não são coisas jurídicas. Para se ser **pessoa jurídica** é necessário que seja passível de constituir relações jurídicas.

Por sua vez, uma **coisa jurídica** é toda a entidade autónoma que, não sendo pessoa, é dotada de utilidade e é suscetível de apropriação individual (**art.202º nº2**)

Ao regime do estatuto dos animais, independentes enquanto entes jurídicos, são aplicáveis com as respetivas alterações as disposições quanto às coisas.

PESSOAS COLETIVAS

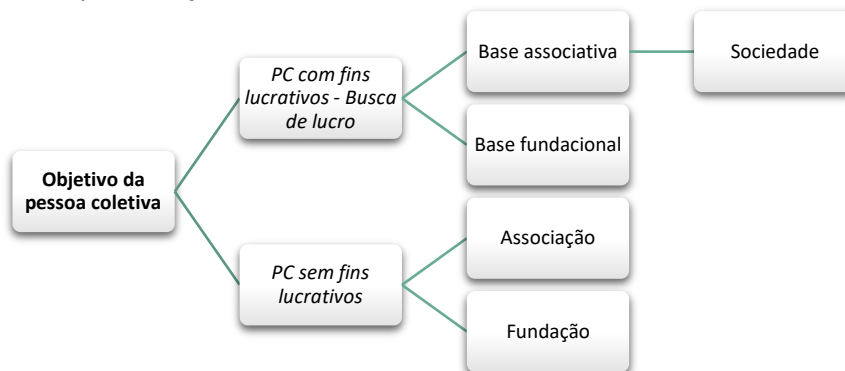
Pessoas coletivas são centros autónomos de imputação de situações jurídicas. Para evitar surpresas a nossa lei estabelece certos tipos de pessoas coletivas permitidos por lei - isto corresponde ao **princípio da tipicidade**. Neste sentido, estão tipificadas no nosso CC as seguintes pessoas coletivas: associações, fundações e sociedades civis.

Há outras instituições que não têm estrutura bastante para serem consideradas pessoas coletivas, que são as **associações sem personalidade jurídica (art.195 e ss)** e **comissões especiais**

Categorização das pessoas coletivas em função de:

- ⇒ *Utilidade pública das pessoas coletivas* – As pessoas coletivas podem ser privadas, se forem regidas pelo direito civil, ou públicas, se não o forem. No entanto, podemos ter uma PC detida pelo Estado que atue de acordo com o direito privado (como é o caso da CDG); ou pode-se ainda ter o caso de uma pessoa coletiva de direito privado que se rege parte pelo direito público, uma vez que prosseguem fins que deviam (ou poderiam) ser prosseguidos pelo Estado - a estas chamamos PC de *utilidade pública* (p.e: relacionadas com o turismo).
- ⇒ *Pessoas coletivas nacionais, estrangeiras, internacionais ou comunitárias (europeias)*
 - **Nacionais** - têm sede principal e efetiva território nacional
 - **Estrangeiras** - não têm sede principal e efetiva em território nacional
 - **Internacionais** - retiram a sua personalidade de fontes internacionais (organizações internacionais vocacionadas para intervir em Estados diversos), e não retiram a sua especificidade em função do seu campo de atuação as da fonte da sua criação
 - **Comunitárias** – espécie de pessoas coletivas internacionais (p.e: Banco central europeu) retiram a sua personalidade de fontes de direito europeu
- ⇒ *Pessoas coletivas associativistas ou fundacionais*
 - **Associativistas** – O substrato é constituído por uma agremiação de pessoas, que juntam os seus esforços em prol de um objetivo comum. Ou seja, são de substrato pessoal.

- Há uma discussão em aberto quanto ao nº necessário de pessoas para que exista uma associação, sendo que há notários que aceitam diversas situações. Há quem defenda que têm de ser pelo menos 5 pessoas de modo a que os cargos dos órgãos essenciais sejam ocupados. Contudo, o professor defende que duas pessoas são suficientes e que o preenchimento dos órgãos essenciais pode ser feito a jusante.
 - **Fundacionais** – assentam numa logica institucional, o seu substrato reside num conjunto de bens ou num determinado valor que vai potenciar a atuação da pessoa em causa. Não há a logica de agremiação de pessoas que falamos quanto às pessoas de substrato associativista. Neste caso, o substrato é sobretudo patrimonial.
- ⇒ *Pessoas coletivas com fins lucrativos e sem fins lucrativos (art.157)* – o problema das PC sem fins lucrativos é que necessitam de dinheiro para prosseguir os seus fins, ou então serão extintas por insolvência. A distinção fundamental a fazer assenta em saber se as receitas obtidas pela associação serão distribuídas ou não pelos associados, portanto podemos dizer que uma associação que seja classificada como “sem fins lucrativos” possa ter na verdade lucro, desde que esse lucro seja reinvestido na prossecução dos seus fins.



- ⇒ *Pessoas coletivas comuns e especiais* – Uma PC será comum se se reger pelas normas do CC, ou será especial se se reger por diploma especial (como por exemplo uma AE). No entanto, esta contraposição é bastante frágil uma vez que a relação entre comum/especial é horizontal e o problema surge quanto ao sentido e alcance do diploma especial numa lógica de especial/geral para o preenchimento de lacunas. Contudo, há quem defenda que o preenchimento de lacunas será feito pelo CC.

Princípio da tipicidade

Como vimos, uma pessoa coletiva representa um centro autónomo de imputação de situações jurídicas. Nessa qualidade tem direitos e assume deveres, podendo praticar diversos atos jurídicos (tendencialmente todos os que se mostrarem convenientes para a prossecução dos seus fins e que a lei não proíba – *art.160º*). Além disso a PC é protegida, dispondo de um círculo de direitos de personalidade (ex: direto ao nome)

Assim, o **princípio da tipicidade** implica que as pessoas singulares (ao abrigo das suas liberdades de associação, livre iniciativa económica ou de contratação), ao constituir uma pessoa coletiva, tenham de obedecer a um tipo/forma prevista na lei.

Portanto, a consequência prática da tipicidade que domina o direito das pessoas coletivas é a existência de um *numerus clausus* de figuras relevantes, que podemos identificar e seriar, sendo impossível constituir novas pessoas coletivas, para além daquelas previstas pela lei.

Os tipos legais de pessoas coletivas contêm os aspetos fundamentais do ente considerado, assim, existem **4 pontos essenciais que determinam uma pessoa coletiva, e que são estipulados pela lei:**

1. *Órgãos essenciais* – elementos cujo servimento é necessário para que estejamos perante aquela pessoa coletiva. Variam consoante tenha personalidade jurídica ou não, mas no geral, incluem um órgão deliberativo, um executivo e um de fiscalização.
2. *Modo de representação* – quem e com que poder representa a pessoa coletiva e como é que a PC fica vinculada
3. *Regime da responsabilidade por dívidas* – faculdade de saber quem responde por uma dívida. Nas PC sem personalidade jurídica existe a suscetibilidade dos associados poderem ter de responder com o seu património por dívidas contraídas pela associação na medida do seu contributo para o fundo comum
4. *Elementos que devem constar dos estatutos da pessoa coletiva* – vamos ver essa questão mais adiante.

Elementos essenciais: constituição das pessoas coletivas

O sistema de fontes aplicáveis às pessoas coletivas é dominado por regras constitucionais. O art. 46º da CRP¹ consagra a liberdade geral de associação, e a CRP refere ainda algumas regras importantes quanto à autonomia da pessoa coletiva constituída para esse efeito e quanto ao seu funcionamento, com relevo direto na interpretação e aplicação da lei civil.

Em princípio uma PC privada tem sempre inerente um **ato de constituição (ato constitutivo)**, isto é um ato a partir do qual a pessoa coletiva surge. Contudo, o CC não clarifica diretamente a existência deste ato, mas faz-lhe referência nos **art.158º, art.167º, art. 168º, art. 185º**. Podemos nesse sentido pressupor a partir do **art.158 nº1** que as associações são constituídas por escritura pública, e a partir do **art.185º** que as fundações podem ser instituídas por ato entre vivos ou mortis causa.

¹ **Artigo 46.º (Liberdade de associação)**

1. Os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal.
2. As associações prosseguem livremente os seus fins sem interferência das autoridades públicas e não podem ser dissolvidas pelo Estado ou suspensas as suas actividades senão nos casos previstos na lei e mediante decisão judicial.
3. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela.
4. Não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista.

Como se qualifica o ato da constituição?

1. Teoria da norma – defendida por organicistas. Defende que o ato de constituição apenas fixa regras para o futuro e não corresponde a um contrato onde haja negociação acerca daquela pessoa coletiva por parte dos sujeitos intervenientes na sua constituição. Ou seja, vê no ato constitutivo uma norma criadora da associação, e sendo uma norma não há negociação entre os sujeitos que criam o ato constitutivo.

2. Teoria do contrato – Vê na constituição de uma associação um contrato de constitucional, contrato de tipo organizacional que se destina a organizar a vida de uma nova pessoa jurídica. Como se trata de um contrato está implícita a aplicação de uma série de institutos como por exemplo o do art.437º, ou dos vícios da vontade, ou da *culpa in contrahendo*.

- *Caso de uma associação* – Ato de constituição é um contrato
- *Caso de fundações* – Ato de constituição é um NJ unilateral

3. Teoria de tipo misto – Considera que o ato de constituição tem natureza contratual, ao passo que os estatutos é que assumem natureza normativa (os estatutos ficam para a constituição como a constituição está para a totalidade do nosso SJ constitucional). Isto é, os estatutos são como a lei que vai reger a vida da associação

No *caso português* não há duvida que o ato constitutivo tem natureza contratual, e por isso o de constituição das associações deve ser **física e legalmente possível**, e além disso não pode ser contrario a ordem pública e aos bons costumes, por força do **art.280º**, aplicável por remissão do **art.158-A**

É possível distinguir, a propósito da formação de um pessoa coletiva, o **ato constitutivo** em si e os **estatutos**:

- ⇒ *Ato constitutivo* corresponde a uma ou mais declarações de vontade através das quais os fundadores se identificam nos termos da lei notarial aplicável, e vão contra a vontade de constituir determinada pessoa coletiva aprovando os seus estatutos.
- ⇒ *Estatutos* analisam-se num documento autónomo que regula as características e funcionamento da PC criada. Há uma autonomização dos estatutos que deriva do seu conteúdo puramente organizacional. Além disso, dispõem, em regra, de processos próprios de alteração que não correspondem aos negócios modificativos ou a alteração de negócios unilaterais.
 - **Por exemplo:** Podemos ter uma regra nos estatutos que seja nula, mas isso não vai afetar o ato de constituição da pessoa coletiva.

Quer o ato constitutivo, quer os estatutos das associações estão sujeitos a escritura pública, ao abrigo do art.168º/1.

Conteúdo necessário dos estatutos

CC não indica conteúdo necessário aos estatutos, e tem-se reconstruído esse conteúdo a partir dos **art.167** (para associações) e **186º (para fundações)**. Apesar da confusão com a terminologia estatutos vs ato constitutivo podemos assentar que:

- Do ato constitutivo devem constar elementos circunstanciais atinentes à constituição da pessoa coletiva e aos intervenientes no ato
- Dos estatutos deverão constar as regras que, para o futuro, vão reger o ente coletivo, as suas relações com os associados, e as destes entre si, e as relações com terceiros.

O **art.167 nº1** consagra os elementos que devem constar necessariamente dos estatutos. É necessária a estipulação de:

- *Bens ou serviços com que os associados concorrem para o património social* – Se não houver património haverá uma decisão judicial que declare a insolvência da associação (art.182 al.e)
- *Denominação* – para além da necessidade de identificação serve para evitar confusões, as PC não podem ter o mesmo nome. Tem aqui lugar a proteção jurídica do nome conferida aos direitos de personalidade, com algumas especificidades.
- *Fim*
- *Sede da pessoa coletiva* – equivale ao domicílio dos particulares, deve ser fixada nos estatutos da pessoa coletiva (art.167/1 + art.159)
- *Forma do seu funcionamento*
- *Duração (quando não se constitua por tempo indeterminado)*

O **nº2** consagra elementos que eventualmente podem ser estipulados, dos quais fazem parte:

- *Direitos e deveres dos associados*
- *Condições da sua admissão, saída e exclusão*
- *Termos da extinção da pessoa coletiva e consequente devolução do seu património*

No caso das fundações, o **art.186º** é menos específico: os estatutos podem ser lavrados posteriormente, por pessoa diversa do instituidor. Contudo, dispõe como elementos necessários a identificar pelo instituir, no próprio ato de instituição:

- *Fim da fundação*
- *Bens que lhe são destinados*

Além disso, pode ser indicada:

- *Sede*
- *Organização e funcionamento*
- *Transformação ou extinção*
- *Destino dos seus bens*

Assim sendo, as regras relativas às fundações não podem deixar de ser completadas com recurso ao disposto sobre as associações. A matéria da sede, organização e funcionamento deem constar dos estatutos, sejam estes elaborados pelo instituidor ou posteriormente. Além disso, **nenhuma fundação pode ter personalidade coletiva sem uma designação: trata-se de um elemento necessário mas omitido pela lei.**

Pode acontecer que os estatutos não contenham algum dos elementos essenciais apontados, nesse caso, ou é possível suprir a omissão pela interpretação ou com recurso a algum ato superveniente ou a constituição da pessoa coletiva é nula por indeterminabilidade o objeto do ato que ela dependa. Daqui resulta que, verificando-se o caso, qualquer interessado poderá, ao abrigo do art.286º, promover a declaração judicial de nulidade, *devendo* o MP fazê-lo, nos termos do art.158/A.

Repare-se que este tipo de vício tanto atinge a constituição em si mesma como os estatutos, com idênticos efeitos. A declaração judicial de nulidade pode implicar a extinção e a liquidação da associação, ou, no caso de a invalidade se reportar apenas a um ponto isolado dos estatutos ou do ato de constituição, aplica-se o art.292.c

Elementos dos estatutos

Na base do conteúdo necessário dos estatutos estão diversos elementos que podemos sistematizar em:

- ⇒ *Elemento pessoal ou patrimonial* – No caso das associações, tem a ver com os associados (não é preciso património, apenas o elemento pessoal que são os associados); e no caso das fundações com os bens (elemento patrimonial). O **art.167/1** refere a indispensabilidade dos associados, mas, não há qualquer referência à necessidade que esses associados concorram para um determinado património. **O património é indispensável para prosseguir os fins e para garantir a solvência, e caso haja insolvência da associação, a mesma será extinta por aplicação do art.182 al.e).** Já no caso das fundações, é fundamental a existência de património, uma vez que a não existência de bens justifica o seu não reconhecimento (**art.188/2**), e a insolvência uma causa da sua extinção (**art.192/1 al.c**)
- ⇒ *Elemento teleológico* – Corresponde ao fim da pessoa coletiva e tende a ser, hoje em dia, considerado o seu fator fundamental: as associações têm necessariamente fins não lucrativos, as sociedades fins lucrativos e as fundações fins de interesse social. A importância deste elemento resulta do facto e constituir causa de extinção das pessoas coletivas o preenchimento do fim ou a impossibilidade de o alcançar. Assim, as associações e fundações extinguem-se quando o seu fim se tenha esgotado ou se haja tornado impossível, quando o fim real não coincida com o fim estatutário ou quando seja sistematicamente prosseguido por meios ilícitos ou imorais (**art.182/e 192/2**)
- ⇒ *Elemento organizacional* – inclui a sede e os órgãos que fazem parte da PC, e ainda a denominação e forma do seu funcionamento (**arts. 162º a 165, 167/1 e 186/2**). É um elemento primordial, consubstancia o modo coletivo de aplicação de normas, base da personalidade jurídica.

Organização e funcionamento da pessoa coletiva

Como foi referido, o elemento organizacional é o fator básico da personalidade coletiva. A este propósito, importa considerar: *Denominação e sede; Orgânica; Titulares dos órgãos e a sua responsabilidade*

- **Denominação e a sede**

A denominação da pessoa coletiva equivale ao nome das pessoas singulares, sendo, em princípio, necessária e suficiente para a identificar. Tem aqui cabimento a proteção geral dispensada ao nome, enquanto direito de personalidade.

De todo o modo, o “nome” das pessoas coletivas tem regras específicas, p.e, ao passo que as pessoas singulares podem ter o mesmo nome, tal situação é impensável a este propósito já que poderia causar alguma confusão fiscal.

A sede das pessoas coletivas equivale ao domicílio dos particulares, e deve ser fixada nos estatutos da pessoa coletiva. Na sua falta, a sede será o local onde funcione habitualmente a administração principal, ao abrigo do **art.159º**. Relembre-se que a indicação da sede é obrigatória para as associações, nos termos do **art.167/1**

- **Orgânica**

Os órgãos das PC são as estruturas de organização humana permanentes que permitem à pessoa coletiva autodeterminar-se, exercer os seus direitos e cumprir as suas obrigações.

Cumpra aos estatutos das PC determinar quais os seus órgãos e qual a sua composição (**art.162, 167/1 e 182/2**). Neste sentido, o **art.162** aponta para um conteúdo mínimo obrigatório: *órgão de administração e órgão de fiscalização – princípio da separação de poderes*. Para além dos dois órgãos já referidos, o **art.170** impõe ainda a existência de uma *assembleia geral*.

Em matéria de órgãos, podemos identificar os seguintes princípios:

- *Divisão de poderes*: separação entre órgão de administração e fiscalização (**art.162**)
- *Colegialidade*: Previne-se a administração ou fiscalização por apenas uma pessoa
- *Livre aceitação*: não há obrigatoriedade de aceitação de qualquer cargo
- *Responsabilidade*: Os titulares dos órgãos são responsáveis perante a PC, já que têm para com ela obrigações que resultam da lei e dos estatutos (**art.164**), sendo responsáveis pela sua violação. Subsidiariamente são aqui aplicáveis as regras do mandato, o problema é que podem os estatutos ignorar questões de conflito de interesses.

- **Titulares dos órgãos e a sua responsabilidade**

Quanto à **natureza do vínculo que une os órgãos à pessoa coletiva**, existem duas teorias:

1. *Teoria orgânica*: Os órgãos seriam parte da PC, constituindo um dos seus elementos. Quem responde é a PC pelos atos dos titulares dos órgãos
2. *Teoria da representação*: Os órgãos operam como uma realidade exterior dotada de poderes de representação em função de um vínculo obrigacional.

Competências da administração

O **órgão de administração** dispõe da função de administrar e gerir uma associação, o que abrange muitas vezes o poder de representação (representação orgânica, regulada pelo **art.258** no sentido da representação voluntária).

Podem ser assinaladas como competências da administração as seguintes:

- **Poder de gestão:** de dirigir o funcionamento da associação, gerir o património e os fundos da associação. Dirigir os assuntos próprios da PC, tomando todas as decisões concretas necessárias e orientando a atividade para a prossecução dos fins da PC considerada. Este poder abrange a possibilidade de praticar atos materiais de diversa índole, de dar instruções internas e de praticar atos jurídicos internos ou externos.
- **Poder de representação (art.163):** tratando-se de uma representação orgânica, regulada pelo regime da representação voluntária (**art.258 e ss**). A precisa determinação do poder de representar a PC depende dos estatutos, por força do **art.163/1**. Se nada se determinar nos estatutos quanto a representação da pessoa coletiva a solução à partida é que a representação cabe a administração. O art.163 admite que a administração possa designar um ou mais representantes para determinado tipo de negócios, sendo que o nº2 regula um princípio de especial importância:
 - A designação de representantes feita pelos estatutos é oponível erga omnes, derivada da publicidade obrigatória dos mesmos no site do MN da justiça.
 - Já a designação dos representantes feita pela administração só é oponível aos terceiros se estes a conhecessem, ou seja, é inoponível a terceiros de boa-fé ou a terceiros que, sem culpa, a desconhecessem.

Suscita-se a questão de saber **até onde vão os poderes de representação**. A este propósito devem ser conjugados os **art.163º e 266º** que criam a regra geral de que as limitações introduzidas ao poder de representação só são oponíveis a terceiros que as conheçam, ou seja, são inoponíveis a terceiros de boa fé

- **Regra de incompatibilidade:** os órgãos do Conselho Fiscal não podem fazer parte do órgão da administração

Limitações à atuação das pessoas coletivas

- **Princípio da especialidade (art.160º)** – Quanto a capacidade jurídica, vigora o princípio de que a capacidade jurídica das PC é limitada ou seja as associações apenas tem os direitos e obrigações necessários à prossecução dos seus fins (**art.160**), e portanto todos os atos que se afastem dos seus fins são nulos por violação de lei expressa (art.294º) ou por ilicitude (art.280/1)
 - Mas a interpretação atualista tem entendido que este princípio é basicamente a exceção e que o princípio geral é que as associações tem todos os direitos e obrigações que são determinados por lei e que não sejam separáveis da personalidade singular. OU SEJA, **tem todos os direitos com exceção daqueles que são inseparáveis da pessoa singular** (ex: direito à vida, integridade física, sono, saúde, etc). Isto não impede que nos não reconheçamos um conjunto grande de limitações às pessoas coletivas
- **Situações jurídicas inseparáveis da pessoa singular** – SJ familiares ou sucessórias, de personalidade (ex: direito à vida, integridade física, sono, saúde, etc), patrimoniais (ex: qualidade de trabalhador subordinado), de direito publico (ex: direito ao voto)

- Se uma pessoa coletiva constitui um direito ou celebra um NJ em violação da sua capacidade de gozo o ato é **nulo (art.280 ou 294º)**. Já a violação de disposições estatutárias determina a **anulabilidade (art.177)**
- **Responsabilidade das pessoas coletivas (art.165)** faz remissão para regime do comitente comissário (**art.500º**). Na RC implica que haja sempre culpa porque não há consciência.

1. Associações

A associação constitui o tipo paradigmático de uma pessoa coletiva de cariz associativo. Prosseguem fins não relacionados com a obtenção de lucro, de acordo com o **art.157**. O seu substrato compõe-se de duas ou mais pessoas (a doutrina divide-se quanto ao nº certo, como já se explicou), que irão integrar a assembleia geral enquanto associados, salvo disposição diversa dos estatutos. O ato de constituição e os estatutos devem constar de **escritura pública**, nos termos do **art.168/1**.

Art. 157 - Estabelece os elementos constitutivos de uma associação, o que implica que toda e qualquer congregação de pessoas que e destina a prossecução de fins comuns que não tenha como fim ultimo a repartição do lucro económico pelos associados. Associação tem 2 elementos centrais: ato constitutivo e estatutos. Assumindo que o AC corresponde a um contrato gera-se a questão de saber se é patrimonial.

Importa distinguir:

- **Fins prosseguidos pelos sujeitos** – fins comuns a todos eles, são suscetíveis de avaliação pecuniária. A associação tem de ter património. São patrimoniais, e os associados contribuem para este património pelas quotas (**art.167**). Há quem defenda que o nº1 apenas diz, não obstante ter de estar disposto nos estatutos, que os associados apenas terão de contribuir no futuro e não necessariamente no início da sua construção.
- **Fins prosseguíveis pela associação**

Tem de haver uma estrutura organizativa mínima: **Assembleia Geral, Administração e Conselho Fiscal, sendo que toda esta matéria será regulada pelos estatutos.**

A associação responde, com o seu património pelas dividas próprias, não responde pelas dos associados assim como estes não respondem pelas da associação

Não obstante o facto das associações *strictu sensu* não terem cariz lucrativo, a associação deve ter meios económicos para prosseguir os seus objetivos, porque caso não o tenha, poderá ser declarada insolvente e consequentemente extinta, nos termos do **art.182/1 al.e)**. No entanto, a associação não pode visar lucros a distribuir pelos associados – nesse caso seria uma sociedade civil.

Em sequência, o art.157º refere que as associações não podem, como vimos, visar o lucro dos associados. *Mas podem visar o lucro económico próprio ou de terceiros?* Parece que sim. Como se viu, uma associação necessita de ter meios económicos para desenvolver o seu fim, e também não parece haver nada que obste que a associação vise dar lucros a terceiros (Ex: Associação dos Amigos do Xai-Xai, que visa obter lucro para o povo do Xai-Xai”). Note-se que a existência de vantagens para os associados não conflitua com a proibição de distribuição de lucros pelos mesmos, consagrada no **art.157º**.

No **art.167 nº1 e nº2**, a lei parece contrapor o que deveria constar dos **estatutos** e do **ato de constituição**:

- O *ato de constituição* mencionaria os bens ou serviços com que os associados concorressem para o património social; a denominação; o fim; a sede da pessoa coletiva; a forma do seu funcionamento e a sua duração quando não se constituísse por tempo indeterminado.
- Os *estatutos* poderiam especificar ainda os direitos e obrigações dos associados, as condições da sua admissão, saída e exclusão, bem como os termos da extinção da pessoa coletiva e consequente devolução do seu património.

Uma associação nasce com o ato constitutivo e com os estatutos, não dependendo de autorização governamental para o seu reconhecimento. Os estatutos são publicados no site do MN da Justiça, e caso haja uma disposição contrária à lei nos mesmos é ao MP que cabe intentar uma ação de execução, de anulação ou declaração de nulidade.

As associações não podem ser dissolvidas pelo Estado. Nos termos da CP há necessariamente uma reserva de decisão judicial (**art.46º CRP**). Existem 3 espécies de associações, que obedecem ao princípio da tipicidade. São **tipos associativos**:

- *Associação com personalidade jurídica*: existe desde a escritura pública. Os estatutos têm de estar perfeitos e é necessário património necessário à prossecução dos seus fins
- *Associação sem personalidade jurídica* (
- *Comissões especiais*

Existe **liberdade de adesão à associação**, nos termos do preceito do **art.46º CRP**. Neste sentido, resulta do nº3 deste artigo que também a **desvinculação é livre** e que são nulas as disposições que limitem a saída de um associado (p.e o pagamento de uma quota extra).

Existem várias correntes quanto ao objeto da associação, mas a conclusão é que o fim da associação deve ser determinado, lícito e duradouro, e que nunca pode ter fins lucrativos, isto é, **não pode haver distribuição de lucro pelos associados**. Assim sendo, existe uma ligação direta entre o fim a prosseguir e a obtenção de lucro.

Por fim, as associações obedecem ao *princípio da especialidade* (**art.160º**) e nesse sentido a ocorrência de uma situação de desvio de fins é sancionável.

Coloca-se também a questão de saber se, sendo todos associados por igual, *pode existir a atribuição de benefícios a alguns deles* (como por exemplo, direitos especiais de voto) com base na sua qualidade de fundador ou naquilo que foi a medida da sua contribuição para o fundo comum. A realidade demonstra que, efetivamente, tal se verifica – por exemplo, no caso dos clubes de futebol, são conferidos X votos em função da antiguidade da filiação. Esta diferenciação não viola o fim associativo, contanto que não exista um fator puramente arbitrário para a atribuição desse direito acrescido de voto relativamente aos demais, mas antes um fundamento racional e objetivo – tem de se ter em conta o **princípio da proporcionalidade**. A eventualidade de atribuir direitos de voto especiais a determinados associados pode conduzir a uma desfiguração daquilo que é o direito de associação, nomeadamente quando a associação se revelar, na prática, um instrumento unipessoal, colocado sob a influência da vontade de uma única pessoa.

As associações com personalidade recebem da lei, a sua personalidade por se tratarem de uma organização estável. A crítica é que podemos ter uma associação com personalidade jurídica com limite temporal, é uma sem personalidade jurídica, para durar *ad eternum*. Um associado de uma associação sem personalidade jurídica não tem direito à restituição da sua contribuição no caso de sair, o interesse protegido é o da associação, ao passo que nas sociedades comerciais o interesse salvaguardado é o do associado. Nas associações sem personalidade jurídica os associados podem ter que responder sem o seu património, o que não acontece nas associações com personalidade jurídica. Também não é o critério de responsabilidade dos sócios que vai servir de relevância operativa para atribuição de personalidade jurídica. Também relativamente às associações sem personalidade jurídica, no âmbito do 201º-A, existe uma listagem de todas elas. Do ponto de vista prático são tratadas da mesma forma no plano fiscal, processual e até contraordenacional. O problema é saber qual a margem de autonomia dos associados e a aplicação das normas para as associações, **artigo 195º/1**.

A posição dos associados

Qualquer associação é constituída pelos seus associados ou massa associativa. Apesar do nosso CC não explicitar os direitos e deveres dos associados, limitando-se o **art.167/2** a mencionar que estes são designados pelos estatutos, é possível identificar direitos e obrigações típicos (que podem ser **gerais** caso se apliquem por igual a todos os associados, ou **especiais** se forem conferidos pelos estatutos a apenas alguns associados).

A **natureza pessoal** a qualidade de associado implica a intransmissibilidade dessa posição. Mas tem-se admitido ao abrigo do **art.180º** que se possa admitir disposição estatutária em contrário (restringido a instituições de natureza honorífica)

Tem-se exigido que para haver exclusão ou suspensão tem de haver previsão estatutária de acordo com a lógica do poder disciplinar subjacente. Se os estatutos nada disserem quanto à competência para a efetivação da sanção, esta competência pertencerá à Assembleia Geral que concentra todas as funções residuais (**art.172**). Para este efeito o quórum exigido é o do **art.175** e a maioria necessária é a maioria absoluta dos associados presentes (nº2 175)

Cada associado tem à partida, para si, reservado 1 voto, MAS os estatutos podem definir de forma diferente.

Pode acontecer que os associados sejam simultaneamente titulares de órgãos, e os últimos são remunerados. Então mas isto não quer dizer que os associados estão a ver para si uma parte do lucro? O problema não é a remuneração, é o montante da remuneração.

No tocante a **direitos gerais dos associados**, podemos identificar:

- **Direitos participativos:**
 - Direito a participar na Assembleia Geral (AG), opinando e exercendo o direito de voto
 - Direito de solicitar informações à administração e a outros órgãos
 - Direito de aceder às instalações associativas e de, aí, consultar documentos e obter informações
 - Direito a ser eleito para órgãos sociais

- *Direitos de disfruto de benefícios associativos*: Pode abranger vantagens puramente internas (p.e, de acesso a um espaço) ou vantagens externas
- *Direitos honoríficos e designativos*: Possibilidade reconhecida aos associados de certas associações usarem o inerente título ou exibirem os respetivos sinais distintivos ou insígnias.

Já quanto às **obrigações dos associados**, podemos distinguir:

- *Obrigações contributivas*: Tem de haver contribuição dos associados para o fundo comum da associação. Em regra, os associados devem contribuir quer no momento da adesão (joia) quer periodicamente (quota). A contribuição poderá ser prestada em serviços.
- *Obrigações participativas*
- *Deveres acessórios*: Decorrem da boa-fé, vinculado os associados a manter uma postura conforme a sua posição, não prejudicando a imagem ou os interesses da associação e não atentando contra os outros associados nessa qualidade

Assembleia Geral

A Assembleia Geral surge como o órgão que detém as competências básicas da associação e tendencialmente deverá corresponder à reunião de todos os associados. Na AG temos de ter pelo menos um presidente e um secretário.

Quanto à **competência da AG**, é possível distinguir:

- *Competência legal (art.172/2)*: Temas que, por disposição da lei, devem ser necessariamente atribuídos à AG, nomeadamente:
 - Destituição dos titulares dos órgãos da associação
 - Aprovação do balanço
 - Alteração dos estatutos
 - Extinção da associação
 - Autorização para demandar os administradores por factos praticados no exercício do cargo.
- *Competência estatutária*: toda aquela que lhe for conferida pelos estatutos
- *Competência residual (art.172/1)*: Reporta-se aos assuntos que, por lei ou por estatutos, não estejam atribuídos a outros órgãos.

A AG deve ser convocada, pelo menos, **uma vez por ano** para aprovação do balanço (**art.173/1**), pelos meios referidos no **art.174º**. Ressalve-se que, por interpretação atualista, deve-se entender que o **art.174** permite a convocação por e-mail (prof. Acha preferível porque assim ficamos com uma prova do teor da comunicação, o que não acontece com as cartas).

Para haver primeira deliberação é necessário **quórum de pelo menos metade dos associados (art.175/1)**, se não houver quórum na primeira deliberação convoca-se uma segunda e já não se aplica a regra,

bastando o nº de pessoas presentes. Note-se que este artigo estabelece regras supletivas, os estatutos podem determinar nº de votos superior, mas nunca inferior (nº5).

De acordo com o **nº2**, as deliberações são tomadas por **maioria absoluta dos votos dos associados presentes** (*Nota:* à partida cada associado tem direito a um voto, mas pode não ser assim).

Contudo, será necessária uma maioria mais exigente caso a deliberação diga respeito a:

- *Alterações dos estatutos* – **maioria de ¾ dos deputados presentes (maioria qualificada)**
- *Dissolução ou prorrogação da pessoa coletiva* – **¾ do nº total de associados**

Um associado pode ser **privado do direito ao voto (art.176)** em matérias em que haja conflito de interesses entre a associação e ele, seu cônjuge, ascendentes ou descendentes. Caso a decisão seja tomada em desrespeito a este preceito, a mesma será **anulável (nos termos do art.178º)**, caso o voto do associado impedido for essencial à existência da maioria necessária.

Caso seja tomada uma **deliberação contrária à lei ou aos estatutos (art.177)**, a mesma será **anulável** nos termos do **art.178º**. Mas se houver a violação de uma limitação à capacidade de gozo aplica-se o art.280º ou 294º e a deliberação será nula (seguindo as regras do **art.286**).

A deliberação será nula também nos casos de contrariedade à lei, aos bons costumes, à ordem pública ou caso a mesma seja indeterminável. Portanto, nesses casos aplicam-se as regras do **art.286**, em detrimento do **art.178º**

O **art. 179º** protege os direitos que um terceiro de boa-fé tenha adquirido em execução de deliberação anulada, aplicando-se também aos casos de nulidade, a menos que a nulidade provenha de situações claramente inviáveis (contrárias à lei, ordem pública ou bons costumes, aí nenhum terceiro poderá alegar a boa fé)

A participação na AG é possível sem a maioria, desde que a partir dos **16 anos**.

Modificação e extinção das associações

Como foi constatado, as alterações aos estatutos das associações carecem de aprovação por maioria qualificada dos deputados presentes, nos termos do **art.175/3**.

O **art.182º** enumera as causas de extinção das associações. São elas:

- *Deliberação da AG*
- *Decurso do prazo, caso tenham sido constituídas temporariamente*
- *Verificação de qualquer outra causa extintiva prevista no ato de constituição ou nos estatutos*
- *Falecimento ou desaparecimento de todos os associados*
- *Decisão judicial de insolvência*
- *Quando haja decisão judicial de:*
 - Esgotamento ou impossibilidade do gim
 - Fim real não coincide com fim expressamente previsto pelo ato de constituição ou estatutos
 - Fim sistematicamente prosseguido por atos ilícitos ou imorais
 - Existência tornou-se contrária à ordem pública

Destino dos bens em caso de extinção (art.166)

Possibilita que uma associação que seja extinta determine a repartição do património pelos associados, por ser uma norma supletiva e as partes poderem dispor afirmando a distribuição pelos associados. Isto não acontece noutros países por uma razão: as associações não podem ter como fim o lucro económico dos associados, caso isso aconteça é extinta (fundamento no art.182 al.b) ou c)), e o património que está enriquecido seria distribuído pelos sócios e por isso essa preocupação com a distribuição do lucro aparece desvanecida face à solução adotada no nosso caso.

Ou seja, aquilo que a lei veda durante a vida da associação é possível com a sua extinção. Mas em caso da extinção não pode ser afetado o património de apenas um associado, ou seja, não pode ser distribuído tudo a um.

08/05/18

1.1 Associações sem personalidade jurídica (art.195 e ss)

Como vimos, para termos uma associação com personalidade jurídica é necessário que o ato constitutivo da mesma e os respetivos estatutos constem de escritura pública, nos termos do **art.158/1**. Caso tal não aconteça, ou caso os estatutos não cumpram com os requisitos do **art.167/1, a associação não goza de personalidade jurídica**

4 teorias quanto aos fins (.....) – VER TRATADO DE DIREITO CIVIL

Uma associação sem personalidade jurídica pode provir de 3 situações:

1. *As partes quiseram mesmo uma falta de personalidade, por não lhes interessar ter os custos associados a uma associação com personalidade*
2. *Quando a associação é nula dado que o ato constitutivo e os estatutos não constaram de escritura pública*
3. *Já há escritura marcada mas quisemos constituir uma associação. Como existe o vício da falta de forma a associação não tem personalidade jurídica até à escritura (associações em processo formativo)*

Não carecem de forma especial para serem criadas. Há apenas um mínimo organizacional: necessário órgão executivo e um órgão deliberativo porque só assim se pode fazer a distinção entre associados e a associação. Pode ser constituída uma ASP por escritura pública, há excesso de forma mas se for a vontade das partes vale.

O património comum da associação é composto pelas contribuições dos associados e os bens com ela adquiridos (**art.196/1**), bem como os bens que tenham sido deixados por herança à própria associação (**art.197/2**)

Existe um conteúdo estatutário mínimo: *obrigação de publicação da sua constituição, da sua sede e do seu programa no site do MN da Justiça (art.201-A). A consequência que este artigo transporta é a de que* não são permitidas associações secretas, e por isso a não publicação acarreta a hipótese de instauração de uma

ordem de extinção da associação por parte do MP, quando este tome conhecimento, com fundamento no **art.182/2 al.d)**

O **art.201-A** não exige a publicação do património (=fundo comum), será este um elemento fundamental para a constituição de uma associação? Como a lei não o inclui, este fator parece tornar-se irrelevante neste contexto.

Responsabilidade por dívidas (art.198)

Em primeira linha, o que responde pelas dívidas da associação é o fundo comum. No entanto, contrariamente às associações com personalidade, na falta ou insuficiência do fundo comum, diz o **art.198/2** que o património dos associados pode vir a responder pelas dívidas da associação.

Note-se que este artigo denota um grande desincentivo à contribuição para o fundo comum já que afirma que o património dos associados responderá proporcionalmente à sua contribuição para o fundo.

Visto que os associados têm de contribuir para o fundo comum, e que na insuficiência desse fundo responde o património dos associados de forma proporcional à contribuição para o fundo, pode haver uma limitação /exclusão da contribuição entre os sócios?

A delimitação dos direitos e deveres dos associados é fundamental quer para a associação quer para terceiros porque na insuficiência do fundo comum associados respondem pela associação perante credores. Torna essencial que o contrato de associação (estatutos) mencionem como é que os associados contribuem para a associação.

Ora, no caso das associações sem personalidade jurídica ainda é mais importante porque **se houver isenção de algum dos associados haveria exclusão de responsabilidade civil** porque os associados são responsabilizados em proporção com a sua contribuição, logo se não contribuem, não podem ser responsabilizados.

Portanto, tem-se a seguinte **ordem de responsabilização**:

1. *Fundo comum*
2. *Património dos associados que contraíram a dívida*
3. *Se mais do que um associado tiver contraído a dívida, respondem ESTES solidariamente (responsabilidade subsidiária e solidária)*
4. *Património dos associados que responderão proporcionalmente à sua contribuição para o fundo comum (não é responsabilidade solidária mas sim limitada à sua contribuição para o FC)*

Normas aplicáveis às associações com personalidade, com potencial aplicação analógica nas ASP:

Artigo 175º/3. Na opinião do professor não vale a pena esta maioria qualificada no âmbito das associações sem personalidade jurídica, não obstante ser exigida uma maioria. **Artigo 175º/4** também pode ser afastado, contrariamente ao **art. 175º/5** não pode ser afastado porque se trata de uma norma permissiva.

Ainda quanto às associações sem personalidade jurídica resta dizer que do ponto de vista fiscal e do ponto de vista contraordenacional não existe qualquer diferença em função da personalidade jurídica da associação.

Quanto à prossecução de fins ilícitos de uma associação, essa é uma das causas de extinção do artigo 182º. Nessas circunstâncias, o património da associação vai ser distribuído pelos associados. Críticas a esta disposição do n.2 do artigo 166º (redação de 2015): devia ser possível dispor do património dos estatutos e ainda que o património não deveria ser distribuído igualmente pelos associados pelo desfasamento com a regra da responsabilização proporcional.

Artigo 196º n.2, nenhum credor pessoal dos associados tem o direito de fazer executar o fundo comum da associação. O património afeto à associação é de todos os associados. A lei imuniza todos os bens afetos ao fundo comum. O regime é substancialmente diferente da compropriedade. O fundo comum é qualificável como património coletivo.

Organização da associação sem personalidade jurídica

Quanto à **estrutura organizativa** deste tipo de associação, vigoram regras mínimas de funcionamento. Neste sentido, exige-se a existência de, pelo menos, um **órgão deliberativo** e um **órgão executivo**, não sendo necessária a instituição de um conselho fiscal. É através destes órgãos que se manifesta a vontade imputável àquele centro autónomo, permitindo demarcar os interesses da associação dos interesses dos associados. Os interesses da associação implicam, desse logo, a existência de órgãos que os concretizem e que, nesse sentido, se demarquem dos interesses pessoais dos associados. Esta situação manifesta-se, sobretudo, na exigência da excussão do fundo comum da associação sem personalidade jurídica, sendo que, apenas em caso de insuficiência do mesmo, responde o património dos associados.

Estará a diferenciação entre associações com personalidade jurídica e sem em crise?

As associações sem personalidade jurídica são praticamente iguais às com personalidade, juridicamente. A maior diferença reside no facto de nas associações com personalidade jurídica, os associados NUNCA poderem responder com o seu património pelas dívidas da associação; e nas associações com personalidade tal acontecer.

Portanto, há autores que dizem que esta separação está em crise. Resta discutir qual é o verdadeiro critério que faz um ente coletivo ser dotado de personalidade.

Associação vs sociedades

O que é o exercício de atividades lucrativas pelo que supostamente são associações, que estão a beneficiar o melhor dos dois mundos.

No caso de uma sociedade com 2 sócios, se um morre fica uma sociedade unipessoal; no caso de uma associação, se 1 morre tem de ser extinta porque não há associação com apenas uma pessoa.

Regimes especiais

- Associações juvenis sem personalidade jurídica são reconhecidas pelo IPJ
- Casas fruídas por repúblicas de estudantes – necessariamente associações sem personalidade jurídica

11/05/18

Reveja-se o art.46º CRP², daqui resulta o **princípio democrático**. Em virtude deste princípio, devem ser obedecidas certas regras (para as associações em geral), nomeadamente:

- Aprovação dos estatutos em assembleia geral ou plenário (**art. 54º/2 CRP**);
- Eleição periódica dos dirigentes e a admissibilidade de destituição (**art. 264º/4 e art. 55º/3 CRP**);
- Voto direto e secreto (**art. 55º/3, 54º/2 e 264º/4 CRP**);
- Pluralismo de opiniões e correntes (**art. 55º/2 CRP**);
- Separação e interdependência dos órgãos (**art. 111º/1**);
- Liberdade de propaganda eleitoral, igualdade de candidaturas e fiscalização de contas eleitorais (**art. 113º/3 CRP**);
- A jurisdição da apreciação da validade e da regularidade dos atos eleitorais (**art. 113º/7 e 223º/2 CRP**);
- Direito de oposição das minorias (**art. 113º/2 CRP**);
- Princípios de quórum e de maioria nas deliberações das assembleias (**art. 116º/2 e 3 CRP**);
- Princípio da renovação dos cargos dirigentes, com o máximo de 5 em 5 anos (**art. 118º CRP**);
- Princípios da legalidade, universalidade, igualdade, e tutela dos direitos (**art. 3º/2, 12º, 13º e 52º CRP**).

15/05/2018

CASO 8 CONTINUAÇÃO

- Quanto aos votos valerem 3x mais, parece não haver ofensa ao princípio da proporcionalidade (caso que seria diferente se fossem tipo 10x mais). Também temos de contrabalançar com o princípio da autonomia privada.
- Podem os associados estipular que o património vai ser distribuído apenas por um dos associados? A causa de extinção é relevante quanto ao destino do património em caso de extinção?
 - A premissa é a proibição de distribuição de lucro pelos associados. Art.166 – só no caso em que a associação tem um prazo para a sua duração E no caso em que (....)
 - Nos casos em que a associação é extinta contra a vontade dos associados não há lugar à repartição do património pelos associados, resultante de previsão estatutária. Não

² Artigo 46.º (Liberdade de associação)

1. Os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal.
2. As associações prosseguem livremente os seus fins sem interferência das autoridades públicas e não podem ser dissolvidas pelo Estado ou suspensas as suas actividades senão nos casos previstos na lei e mediante decisão judicial.
3. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela.
4. Não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista.

podemos permitir que uma atuação contrária à lei beneficie os associados. Art. 166 Restrição teleológica, só vigora nas situa

- *Quanto as ASP: art.198 na falta ou insuf do fundo comum e patrimonio de associados diretamente responsáveis estes respondem*
- A questão é que se introduzimos m critério corretivo quanto a forma como se opera a repartição do patrimonio: se ass são responsáveis na medida da sua contribuição, ficam com o património em caso de extinção tb de forma proporcional LOGO, Não pode ser todo o patrimonio afeto a um associado. Essa disposição será nula por contrariedade à lei (280), por isso tem-se como não escrita e é como se não houvesse estipulação quanto ao fim do patrimonio da associação. Portanto, será afeto ao MP e este fará o que entender, ao abrigo do art.166/1

A questão é que se introduzimos m critério corretivo quanto a forma como se opera a repartição do património: se ass são responsáveis na medida da sua contribuição, ficam com o património em caso de extinção tb de forma proporcional – logica analógica.

Caso a associação prossiga fins ilícitos há 2 posições:

- Há quem diga q como prossegue fins ilícitos não pode ver distribuído o património
- Prof entende que se houver disposição estatutária será dividido à mesma

2 paragrafo:

- Há uma situação de desvio no funcionamento da associação, não gera nulidade gera causa para a sua extinção. Ou pode haver nulidade superveniente se mudarem ou acrescentarem ao objeto estatutário
- Questão da não publicação dos estatutos: a associação viola o princípio de não associações secretas, logo dá lugar a ação de extinção pelo MP ao abrigo art.182/2 al.d)
- Qual a consequência da compra do vestido: art.160/1, não parece apropriada a compra de um vestido para a prossecução dos fins da associação. Nulidade, não há capacidade de gozo.
 - Também há a posição de que (Oliveira Ascensão), ao abrigo do art.4/6 do Código das sociedades comerciais, a nulidade cria fortes perturbações no tráfego jurídico e o nº1 é suficientemente amplo para cobrir uma série de atos que possam ser funcionalmente conectados com os fins estatutários da associação → A consequência seria antes a responsabilidade, neste caso de Catia, perante a associação. Ou seja, contrato de compra do vestido não é nulo mas Catia deve ser responsabilizada perante a associação.
 - Ou seja, **defende responsabilidade de quem contraiu a obrigação perante um terceiro.**
 - *E se Catia comprar vestidos todas as semanas, isto é, se a atividade for reiterada? Nesse caso pode haver causa de extinção, porque fim é sistematicamente prosseguido por meios ilícitos (exorbita capacidade da associação) ou imorais – art.182/2 al.c)*
- Não há nulidade mas há uma situação de superveniência que deve fazer com que a associação seja extinta. Se fosse uma ACP poderia suscitar-se a questão da forma, mas a não ser que se prove q os sujeitos queriam so e apensa uma ACP, se não obsrvar forma legal para o efeito, sera ASP (???????????)

2. Fundações (art.185 e ss)

Uma fundação é uma **massa de bens afeta a determinado fim**. Pode ser instituída por ato *entre vivos* ou por *testamento* (**art.185**). A diferença das fundações relativamente a associações é que às fundações falta substrato humano que temos nas associações, neste caso, trata-se de um substrato exclusivamente patrimonial que fica ao serviço de um determinado fim.

Quem **responde pelas dívidas** da fundação é a própria fundação (o seu património) – **art.?**

As fundações têm de ter um interesse social, se não são reconhecidas (**art.188**). Para reconhecer uma fundação temos o interesse social, e dotação patrimonial enquanto elemento necessário ao seu reconhecimento (**art.188**). Temos um juízo acerca da suficiência dos bens para a prossecução dos seus fins, o que em princípio não existe nas associações.

A logica constitutiva das fundações é completamente diferente da das associações. É sempre um **NJ unilateral em que o instituidor afeta o seu património a uma PC criada** (Ex: Fundação Bill Gates). Apesar de poder ser constituída entre vivos ou por testamento, é sempre unilateral.

NOTA: Quando é entre vivos não há nenhum beneficiário que possa aceitar doação patrimonial.

O **ato de instituição da fundação** deve indicar o seu fim e especificar os bens que lhe são afetados, ou pelo menos deve dar indícios para q a partir de uma interpretação se conclua que bens lhe são destinados e fim. Caso não aconteça, o negócio é nulo por indeterminabilidade do objeto, nos termos do **art.280**

Enquanto não for publicada é insuscetível de produzir efeitos em terceiros (185/4 com remissão para 168)

As fundações não surgem como expressão da livre associação, são antes um “congelamento” dos bens, que **são afetos a um determinado fim, sendo que há aqui um aspeto importante: se os estatutos devem ser lavrados pelo instituidor,**

A questão do património implica que o bens afetos sejam bastantes para a prossecução do fim visado. Há causas para a recusa de fundações – **art.**

No direito português não são admitidas fundações de famílias, e o reconhecimento pode ser negado se não houver interesse social declarado pela entidade competente - **art. 188/3**

Podem desenvolver atividade económicas, desenvolvendo direta ou indiretamente empresas, mas os lucros devem ser afetos aos fins sociais da fundação.

Administração da fundação

Diferença quanto a associações: administração concentra poderes comuns de gestão e representação, e todos aqueles que numa associação caberiam a uma AG. Toda a competência se reporta numa fundação à sua administração

Podem as administrações alienar património da fundação? Sim, nada existe que o proíba.

Órgãos essenciais: Um **órgão de administração** e de **fiscalização**

Modificação dos estatutos é possível? **Art.189** podem ser mudados a todo o tempo desde q não se contrarie o fim da associação ou q não se contrarie a vontade do fundador

Comissões especiais

Comissões especiais são vizinhas das ASP – lei não dá uma noção direta do que são.

Exemplo: Comissão queima das fitas

São **agregiações restritas de pessoas que visam fins diferentes do lucro dos associados**.

Quanto à **responsabilidade**, os membros são **solidariamente responsáveis** pela colheita de fundos recolhidos. Respondem sempre, não é o FC que aparece em primeira linha. Não aplicamos 166, aplica-se 200?

Todos podem ser responsabilizados **pessoal e solidariamente** pelas dívidas da comissão.

Sociedades civis (art.980 e ss)

Elementos essenciais do contrato de sociedade (art.980)

- ⇒ *Intervenção de duas ou mais pessoas* - não há sociedades civis
- ⇒ *Que se obriguem a contribuir com bens ou serviços*
- ⇒ *Exercício em comum de uma atividade económica que não seja de mera fruição*
- ⇒ *Repartição dos fins resultantes da atividade pelos sócios*

Questões essenciais:

- **Forma:** A que é definida em função dos bens.
- **Alteração do contrato de sociedade** tem de ser feita por unanimidade, e o mesmo acontece quanto à supressão de direitos especiais
- **Administração** compete supletivamente a todos os sócios (**art.985**) e cabe à maioria decidir

Direitos e deveres dos sócios (at.998 e ss)

Representação da sociedade é feita pelos seus administradores, e não são oponíveis a terceiros enquanto não forem registados os poderes de representação (**art.996**)

Responsabilidade – ponto de contacto com o regime das ASP (**art.997**), respondem todos os sócios pessoal e solidariamente. Atos ilícitos dos sócios também implicam a responsabilização da sociedade por remissão do art.998º para o art.500

Duvidas que são suscitadas – Pessoa coletiva? Há divergência na doutrina (ver sofia pires)

CASO 6

- Duas pessoas suficientes?
- S/escritura publica – ASP. Vontade expressa de não constituir ACP. ASP têm aplicabilidade em duas situações: quando há falta de um vício de forma e os associados querem uma ACP ou quando as partes querem ad inicio uma ASP.
- Possível não haver Conselho fiscal nas ASP. Quid organizacional mínimo é órgão deliberativo e executivo, não há exigência legal de um órgão fiscal nas ASP, só nas ACP
- Não é possível que B não contribua porque implica a exclusão de responsabilidade, o que não e permitido à luz do art.198/2
- Quem aprova o balanço é a AG, a logica é de que todos os associados devem aprovar o balanço
- Voto é um NJ unilateral (art.295) e pode ser anulado. Anulação do voto aplicamos o art.251º acerca do erro sobre o objeto. Tem 6 meses a contar da data da deliberação para anular (art.178), ou então a outra posição é que tem 1 ano para anular porque o art.178 apenas se aplica a anulações da deliberação e aqui só se prende anular o voto.
- Não havendo vicio para o caso da exoneração, é a nulidade (art.280º). Em princípio há livre revogabilidade dos titulares dos órgãos, só é necessária justa causa para a exoneração se os estatutos o definirem (art.170/3).
- D não pode ceder a sua posição a C. Cessão de posição contratual (art.424 e ss), para isto acontecer o órgão que tem competência para manifestar a vontade da PC (AG, em principio) tem de dar o seu consentimento.

-