

Direito das Pessoas e da Família

Professor Miguel Moura

23/02

PARTE I - DIREITO DAS PESSOAS

1. Enquadramento dogmático-sistémico

O Direito das Pessoas, na perspetiva do Professor, não é um subramo do Direito Civil, pois não tem autonomia dogmática. Está, sim, disperso, em atos normativos para além do CC. O CC não é a base do Direito das Pessoas.

O Direito das Pessoas trata de toda a parte subjetiva do Direito e das relações jurídicas. Isto tem alguma relevância. As relações jurídicas são feitas entre pessoas ou entre pessoa-coisa. O que falamos em Direito das Pessoas baseia-se nos sujeitos.

2. Conceito técnico-jurídico de “pessoa”

O conceito de pessoa em sentido jurídico não corresponde, necessariamente, ao conceito de pessoa em sentido ético ou sociológico.

Atualmente, as pessoas em sentido jurídico podem corresponder a seres humanos, mas não só. Existem pessoas jurídicas que não são seres humanos (pessoas coletivas). Existem seres humanos que não nasceram, mas já foram concebidos, que não são pessoas em sentido jurídico (têm alguma proteção legal).

Há uma confluência entre as famílias jurídicas (Civil Law e Common Law) no que respeita ao conceito de pessoa.

Definição (com base na doutrina) - Indivíduo ou entidade suscetível de ser titular de direitos e ficar suscetível a obrigações. As pessoas são destinatários de normas jurídicas.

Nota quanto aos animais: Até há pouco tempo, os animais eram considerados objetos (usufruto). Entende-se, agora, que os animais são seres recipientes, mas não podem ser equiparados a pessoas. Então, não são coisas em sentido próprio, mas sim equiparados a coisas em alguns aspetos.

4. Personalidade jurídica: início e termo

- Início da personalidade - ART.66º CC

Este artigo pôs fim a uma discussão anterior ao Código de Seabra, sobre a ideia de “monstros” (aqueles que não tinham a figura humana) não terem personalidade jurídica. Hoje em dia não é requisito da personalidade jurídica ter a figura humana.

Atualmente, discute-se se a personalidade jurídica é algo pré-existente, e que o Ordenamento Jurídico apenas positiva uma regra que é natural (direito natural) ou, se, pelo contrário, a personalidade jurídica é algo imposto pelo Ordenamento Jurídico.

O Professor Menezes Cordeiro defende que a personalidade jurídica é inerente à pessoa: pelo simples facto de sermos pessoa, trazemos connosco a qualidade de ser pessoa. É algo qualitativo.

Nº1

Definição - Aptidão, idoneidade de estar sujeito a situações jurídicas. A pessoa assume-se o centro de imputação de relações jurídicas. Visto como algo **qualitativo** (ou se tem ou não se tem). Incondicional e indivisível. É inerente a todas as pessoas singulares, ao ser humano e, nos termos do princípio da igualdade, igual para todos.

Três pressupostos factuais da personalidade jurídica:

- 1) O **nascimento enquanto facto** – O parto, separação do feto da mãe (por extração ou por expulsão). É um facto incerto quanto à sua existência (não se sabe se o bebé vai nascer nem o momento exato em que vai nascer), uma condição legal suspensiva e imprópria.
- 2) A **completude** – Nascimento que fisicamente terminou. Extração ou expulsão completa. Quanto ao cordão umbilical, o entendimento maioritário é o de que este não invalida o nascimento.
- 3) A **vida** – O OJ não define “vida”. No momento do nascimento, tenha ou mantenha a vida, isto é, os seus órgãos vitais funcionam. Se o bebé morre depois do trabalho de parto, mas antes da separação, não tem personalidade jurídica.

≠ Personalidade judiciária – Capacidade de ser parte em juízo. Exemplos: herança jacente, condomínio.

Nº2

Conceito de nascituro (em sentido lato):

- Nascituro em sentido estrito – filho que já foi concebido, mas ainda está em gestação;
- Conceturos – filhos que ainda não foram concebidos.

Reconhecimento dos nascituros no Cód. Civil:

- 1) Doação a nascituro (art.952º/1 do CC);
- 2) Perfilhação de nascituro (art.1855º do CC);
- 3) Responsabilidades parentais quanto a nascituros;
- 4) Capacidade sucessória dos nascituros.

- Termo da personalidade - **ART.68º CC**

Na **Lei nº 141/99** encontramos a definição positiva de morte no Ordenamento Jurídico português. O mesmo diploma envia competências para a Ordem dos Médicos para definir, de acordo com a *legis artis*, a definição da morte.

Posição divergente: Tal como a vida não pressupõe a completude das funções cerebrais, a morte também não deverá fazer depender a ausência desse facto. Também a verificação da ausência de funções vitais (sistema cardiorrespiratório) pode acrescer a esta definição. Não é isso que está positivado na lei.

A este propósito, coloca-se uma questão.

Questão 1: Uma mulher grávida tem um acidente e as suas funções cerebrais param, mas a irrigação artificial sanguínea para o bebé mantém-se. *Quid juris?*

Neste caso, admite-se uma **interpretação extensiva** do **art. 68º do CC** e só se considera a morte com a paragem da irrigação sanguínea.

A morte cerebral é uma ficção (em termos jurídicos) de morte, porque na verdade há órgãos vitais que, após a morte cerebral se mantêm ativos e isso pode ser relevante para a colheita de órgãos, por exemplo.

Não há no art.68º uma norma equivalente à do art.66º/2. No entanto, no **art.71º** encontramos a proteção do falecido.

Efeitos jurídicos da morte:

- Extinção dos direitos de personalidade;
- Cessação dos direitos pessoais do falecido (casamento, etc);
- Quanto às relações jurídicas patrimoniais, algumas extinguem-se com a morte, outras vão-se agrupar na herança.

Art.68º/2 – presunção de comoriência – presunção ilidível.

Art.68º/3 – casos típicos de catástrofes naturais ou acidentes de aviação. Quando é manifesto que a pessoa morreu, mas não se encontra o cadáver, tem-se por falecida. Quando o legislador utiliza “*tem-se por*” está associado às presunções inilidíveis e ficções legais. Aqui não é o caso. Se a pessoa, por algum motivo, aparece, mantém a sua personalidade jurídica e não se considera morta. Então, devemos entender esta expressão associada a uma presunção ilidível.

5. Situação jurídica e tutela pré-natal

O nosso Ordenamento Jurídico valora o dano do feto. Isto porque este goza de direitos inerentes à sua condição, como o direito à vida, o direito a nascer, o direito à integridade física e o direito ao desenvolvimento da personalidade.

Questão 1: O pai provoca danos na mãe aquando da sua gravidez.

a) O nascituro pode ser ressarcido dos atos ilícitos?

Sabemos que, não tendo personalidade jurídica, o OJ confere uma proteção de determinados valores. Assim sendo, após o nascimento completo e com vida o bebé adquire o direito de indemnização.

b) E em caso de morte da criança?

O que está em causa é o dano morte como dano não patrimonial, regulado no **art.496º do CC**. Não é exigível que a vítima tenha tido alguma vez personalidade jurídica, protegendo-se os nascituros que vieram a falecer por lesões provocadas durante a gravidez. A expressão “*morte da vítima*” não significa necessariamente uma pessoa singular que já tenha tido personalidade jurídica, também abrange os nascituros. O dano morte é indemnizável, onde os lesados são os ascendentes.

Questão 2: No caso da esterilização, o nascimento (como facto) pode ser considerado dano?

Neste caso, verifica-se uma violação do direito ao planeamento familiar e à autodeterminação reprodutiva do casal.

Há que ter em conta que a responsabilidade civil tem determinados pressupostos e só com a verificação desses pressupostos haverá direito à indemnização ou reposição, dependendo das modalidades. São estes a verificação de um facto ilícito (culposos), um dano e um nexo causal entre o facto e o dano. Se não há dano, não há responsabilidade civil e não há direito à

indenização. Se o facto é ilícito e culposo, mas não gera danos, não preenche os requisitos da responsabilidade civil.

A existir indenização, discute-se se quem tem direito a esta indenização é o nascituro ou os pais (ou a mãe). O Tribunal da Relação alemão considerou que não havia dano de todo, mas o Supremo considerou que sim. Há, de facto, dano, mas o nascido nunca será o titular da indenização, uma vez que o dano foi provocado na mãe e não na criança.

Questão 3: Num caso de negligência médica, em que a criança nasce com graves deformações, haverá direito a indenização e quem tem direito à indenização?

Esta questão prende-se com a problemática da possibilidade de indenização sobre a própria vida. O Supremo Tribunal alemão decidiu que o titular ao direito à indenização seriam os pais. Esta decisão foi alvo de alguma contestação por parte da doutrina alemã, devido ao facto de a criança ter de ser submetida a tratamentos para o resto da vida, resultantes do ato de negligência. Em termos subjetivos, o titular da indenização seria a criança. Os pais, por sua vez, podem ter sofrido danos não patrimoniais, perfeitamente admissíveis, e devem ser compensados por esses mesmos danos.

Questão 4: Uma criança que nasceu, mas não era suposto nascer e ninguém queria que nascesse, pode exigir uma compensação?

Este caso é semelhante ao anterior e foi decidido em Portugal. Prende-se com o chamado “direito à não existência”. Este direito não existe no Ordenamento Jurídico português, que não admite a exigibilidade de um direito (situação jurídica ativa) de alguém que acha que nunca devia existir e que quer exercer esse direito. Coisa diferente é saber se é possível repor um dano/prejuízo causado pela existência. A jurisprudência não é muito extensa, mas podíamos olhar para o ato ilícito como uma possível violação à integridade física da criança e, assim, justificar que a criança possa exigir aos pais uma indenização pelos danos causados.

6. Capacidade jurídica - ART.67º CC

- No sentido de capacidade de gozo:

Definição: Medida concreta dos direitos e obrigações que uma pessoa (singular ou coletiva), de que uma pessoa, num determinado momento, pode ser titular. Visto como algo **quantitativo** (quais são as situações jurídicas a que o sujeito pode estar sujeito). No caso das pessoas singulares, a sua capacidade de gozo está limitada apenas por lei. Já no caso das pessoas coletivas, possuem capacidade de gozo específica (atribuições).

Exemplo: Os menores

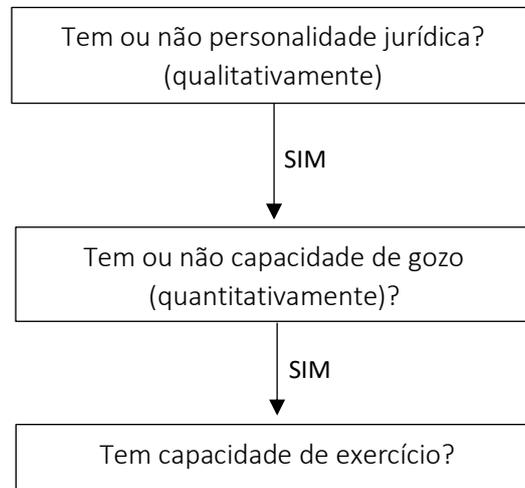
Um menor tem personalidade jurídica, mas tem capacidade de gozo? Em abstrato sim. Mas não é assim que devemos formular a pergunta. Antes: Quais são as situações jurídicas que não cabem na capacidade jurídica do menor? A lei nunca define pela positiva o que uma pessoa pode fazer, mas sim pela negativa (o que não pode fazer).

- Capacidade de agir ou de exercício:

Definição: Suscetibilidade de uma pessoa exercer pessoal e livremente os seus direitos e cumprir os seus deveres. É a capacidade para exercer um determinado direito de forma livre, esclarecida e consciente.

Exemplo: Um menor tem capacidade de gozo num negócio de compra e venda, mas já não de exercício. Os pais, seus representantes, celebram o negócio jurídico por nome e conta do menor, embora a parte negocial seja o menor.

Na análise de uma determinada pessoa jurídica:



8. Capacidade delitual

Acórdão STJ Proc. nº 07B3544

Capacidade negocial – Capacidade de adquirir e exercer direitos ou de assumir e cumprir obrigações com eficácia jurídica;

Capacidade delitual – Responsabilidade emergente da violação culposa de um direito ou de um interesse legalmente protegido.

Os menores – pessoas singulares que não completaram dezoito anos, nos termos do art. 122º CC – carecem de capacidade para o exercício de direitos, como se dispõe no art. 123º CC. Já a capacidade delitual situa-se no campo da responsabilidade civil por factos ilícitos. Entende-se que a falta do livre exercício da vontade e a falta de discernimento apenas funciona, e presuntivamente, para os menores de sete anos e interditos por anomalia psíquica.

Como refere Heinrich Hörster, a lei define a capacidade delitual de uma maneira negativa, não dizendo quem a possui, mas explicando quem não responde por um facto ilícito praticado.

Pode haver uma capacidade, mas faltar a outra.

9. Domicílio – ART.82º a 88º CC

Definição: Conexão entre a pessoa e um determinado lugar. Serve para estabelecer ou manter relações jurídicas com uma determinada pessoa.

Distinguir entre:

- Paradeiro – Local em que uma pessoa se encontra num determinado momento;
- Residência – Local que serve de base à vida da pessoa. Tem uma dimensão maior do que o paradeiro. Está intimamente conectado com o elemento psicológico do “sitio onde se vive”.

- Elemento objetivo – verificação do facto de que a pessoa reside naquele local.
- Elemento subjetivo – intenção de usar aquele local como residência e manter aquele local como residência. Também chamado *animus* da residência.
- Domicílio – Tem uma correspondência funcional com a residência habitual. Conceito restrito de residência, que não abrange a residência ocasional.
 - Voluntário (geral, profissional, eletivo) – art.82º, 83º e 84º
 - Legal – art.85º, 87º e 88º

Em particular: domicílio eletivo (art.84º)

Para determinados negócios, é possível estipular domicílio eletivo ou domicílio voluntário especial. Porque é que isto importa? Por vezes há situações em que as partes negociais resolvem, por acordo, que, para um determinado efeito que quer obter daquele negócio, o domicílio seja aquele que não corresponderia ao domicílio voluntário geral do art.82º.

Exemplo: Num contrato de compra e venda de ações de uma empresa muito grande, os clientes por vezes não querem chatear-se e receber as notificações todas. Então, os advogados colocam a morado do seu escritório como domicílio eletivo da parte que representa.

10. Ausência – ART.89º a 113º e ART.121º CC

A ausência é uma figura com cada vez menos importância.

O Ordenamento Jurídico não se sente confortável com a ausência sem notícias, embora confira essa possibilidade. Fá-lo de forma escalonada e diferente em função do tipo de ausência. A curadoria provisória, definitiva e morte presumida não correspondem a três fases, pelo contrário podemos ter curadoria definitiva sem curadoria provisória e por aí em diante.

Existem três níveis de ausência:

- Curadoria provisória (arts.89º a 98º)

Preocupa-se em proteger o interesse da pessoa ausente.

Pressupostos:

- Necessidade da administração dos bens;
- O desaparecimento sem notícias;
- Não existe representação legal.

Apenas e só nestes casos é que o instituto da curadoria provisória pode prevalecer.

Art.92º - Dúvidas de interpretação

Tem-se entendido que o nº1 está escrito de forma sequencial (primeiro será o cônjuge, depois os herdeiros presumidos, por aí em diante). A dúvida que se coloca é se este nº1 não tem uma **norma incompatível** com o art.1678º/2/f.

Art.93º - Em termos técnicos, relacionar bens é identificar e especificar bens.

Art.94º - Envia-nos para as regras do **mandato** (arts. 1157º e seguintes). O curador só pode atuar em atos relativos à administração ordinária. Estes artigos apresentam regras especiais quanto à oneração de bens imóveis.

- Curadoria definitiva (arts.99º a 113º)

Preocupa-se em proteger o interesse dos sucessores do ausente e com a forma como os seus direitos podem ser protegidos.

Pressupostos (art.99º):

- Terem passado dois anos desde a ausência, se o ausente não deixou representante legal ou procurador
- Terem passado cinco anos desde a ausência, se o ausente deixou representante legal ou procurador
- Verificação do paradeiro (para alguns autores, conjugação com art.112º/a e b)

Legitimidade (art.100º);

Curadores definitivos (art.104º) – indica quem vai ser nomeado como curador definitivo sendo que, comparado com o regime da ausência provisória é nomeado apenas um curador provisório (em regra), aqui temos vários curadores definitivos. Não há remuneração dos curadores, mas ver art.111º.

Exigibilidade das obrigações (art.106º) – efeito obrigacional que decorre da aplicação do regime da ausência. As obrigações ficam suspensas.

Termo da curadoria (art.112º) – na alínea a) há um regresso físico, na alínea b) há apenas um conhecimento da existência do ausente. Até ao pedido de entrega dos bens, mantém-se o regime da curadoria, isto é, o termo da curadoria definitiva é determinado pelo requerimento de entrega dos bens (alíneas a) e b) não chegam).

- Morte presumida (arts.114º a 119º)

Estes níveis NÃO são etapas, construídas umas a seguir às outras. NÃO é necessário começar pela curadoria provisória e por aí em diante.

Pressupostos (art.114º)

- Terem passado dez anos sobre a data das últimas notícias (regra geral);
- Terem passado cinco anos sobre a data das últimas notícias, se o ausente tiver completado 80 anos de idade

Atenção! Art.114º/2

Se o ausente é menor, atingindo a maioridade, só passados cinco anos poderá ser declarada a morte presumida (proteção de menores).

Efeitos (art.115º) – equiparado à morte natural, com a exceção da dissolução do casamento (a morte presumida não dissolve o casamento).

Novo casamento do cônjuge do ausente (art.116º);

Regresso do ausente (art.119º) – se existir má-fé dos sucessores, o ausente pode ser indemnizado pelo prejuízo. Definição de má-fé (nº3).

11. Direitos de Personalidade - ART.70º a 81º CC

11. 1 Direitos de personalidade em geral

Os direitos de personalidade são inerentes à personalidade jurídica. São a sua primeira consequência.

Noção (Mota Pinto e Pinto Monteiro): poderes jurídicos pertencentes a todas as pessoas por força do seu nascimento, sendo verdadeiros direitos humanos vigentes no plano do direito civil, direitos integradores de relações entre particulares, sendo certo que também o Estado deve respeitar os direitos de personalidade e que os mesmos são oponíveis a terceiros.

A tutela dos direitos de personalidade não se esgota por aqui. Têm também tutela constitucional, tutela penal e estão dispersos por vários diplomas, para além do Código Civil.

Características:

- Gerais;
- Pessoais ou extrapatrimoniais;
- *Erga omnes* – Têm inerente um dever geral de respeito e são oponíveis a terceiros, relacionado com o carácter absoluto dos direitos de personalidade;

A posição minoritária na doutrina (que inclui o Prof. Miguel Moura) defende que a oponibilidade a terceiros é, de facto, uma vertente do carácter absoluto dos direitos de personalidade, mas não corresponde a todos os direitos de personalidade (por exemplo, o direito à confidencialidade). Não se confunde ainda com o conceito de dever geral de respeito, a faculdade de impor não condutas a outros para respeitar o meu direito, protegido pela responsabilidade civil extra obrigacional.

- Indisponíveis (irrenunciáveis);
- Imprescindíveis;
- Inalienáveis/intransmissíveis.

Teses sobre os direitos de personalidade

- Prof. Cabral de Moncada: Tese negacionista (voz isolada)

Defende que os direitos de personalidade são qualidades ou posições das pessoas que se confundem com a própria personalidade.

- Prof. Capelo de Sousa (Escola de Coimbra)

Apresenta a contraposição entre direito geral de personalidade (art.70º do CC) *versus* direitos especiais de personalidade.

O art. 70º do CC é uma cláusula geral de tutela dos direitos de personalidade – protege personalidade física e moral, sendo ainda possível proteger bens jurídicos pessoais não previstos no CC através da cláusula geral, não havendo preocupação de exaustividade do CC em fixar direitos de personalidade, prevendo apenas os direitos de personalidade mais paradigmáticos. Tutela residual através da cláusula geral.

Esta posição apresenta como desvantagens a dificuldade em trabalhar a cláusula, devido à possibilidade de surpresas como resultado do trabalho da cláusula ao nível da segurança jurídica; A rejeição do direito geral de personalidade implica o reconhecimento de direitos de personalidade em *numerus clausus*.

Violação dos direitos de personalidade

A violação de direitos de personalidade consubstancia um **ilícito cível** nos termos do **art.70º/2** do CC, bem como assim, nos casos em que existe violação de providências com vista a evitar a violação de direitos de personalidade.

A **tutela geral** do **art.70º/1** do CC deve ser articulada com o **art.24º e seguintes da CRP**, mas ainda os arts.34º/1, 35º/1, 37º/4, 42º/2, entre outros.

Art.70º - A referência a “*indivíduos*” é intencional e deve-se à exclusão das pessoas coletivas. Conjugação com art.878º do CPC.

Quanto aos direitos de personalidade das pessoas coletivas, procede-se a uma adaptação dos direitos de personalidade das pessoas singulares (nome, reputação, proteção do sigilo). A este propósito, o art.5º do Código das Sociedades Comerciais:

Artigo 5.º (Personalidade)

As sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, sem prejuízo do disposto quanto à constituição de sociedades por fusão, cisão ou transformação de outras.

A **tutela constitucional** dos direitos da personalidade insere-se na defesa dos direitos, liberdades e garantias e confunde-se com ela.

Tutela ocorre também a nível penal, revelando a importância pessoal e comunitária destes direitos.

Categorias (segundo a doutrina)

- Oliveira Ascensão reparte os direitos de personalidade em três categorias:
 - Direito à personalidade (integridade física, nome, etc);
 - Direito à conservação da personalidade (vida privada, imagem, confidencialidade);
 - Direito à realização da personalidade (liberdade e desenvolvimento da personalidade).

- Menezes Cordeiro distingue entre:
 - Direitos de personalidade típicos, atípicos, nominados e inominados;
 - Bens de personalidade subjacentes ao ser humano biológico (vida, saúde, integridade física, repouso, alimentação), moral (nome, intimidade, identidade) e social (bom nome, reputação, respeito)

Classificações:

- Direitos de personalidade não patrimoniais em sentido forte – direito não permite que os bens sejam permutados por dinheiro;
 - Direitos de personalidade em sentido fraco – embora não sejam abdicáveis por dinheiro, podem ser objeto de negócios jurídicos desde que não sejam irreversivelmente afetados;
Exemplo: saúde.
 - Direitos de personalidade patrimoniais – são avaliáveis em dinheiro e podem ser objeto de negócios jurídicos.
Exemplos: imagem, atividade intelectual.
- ✓ Direitos de personalidade necessários – inerentes à personalidade jurídica;

- ✓ Direitos de personalidade eventuais – de que dependem a existência dos respectivos bens de personalidade.
Exemplo: confidencialidade da missiva.

Inerência ao objeto (bem/bem moral) - Todos os direitos subjetivos estão associados a um bem, têm um objeto. Quando há ausência do bem, e por isso do objeto, não há dever geral de personalidade.

Tutela de falecidos no Cód. Civil (art.71º)

Alguns aspetos debatidos pela doutrina:

- Todos os direitos da personalidade cessam com a morte?
- No caso da violação dos direitos de personalidade do falecido que possam ter tutela após a morte, de quem é o interesse tutelado? É o do falecido, dos herdeiros, ou de ambos?
- A ofensa aos direitos de personalidade do falecido suscita a possibilidade a um direito de indemnização?

No Ordenamento Jurídico português, existe tutela dos direitos de personalidade do falecido conforme refere o **art. 71º/1 do CC**. Em caso de lesão da qual advenha a morte, a pretensão indemnizatória é deferida às pessoas que constam no art.495º e 496º, sendo que é tutelado o interesse da vítima, bem como dos seus titulares.

Posições na Doutrina:

- Capelo de Sousa – **Art.68º CC**, mas há bens que perduram no mundo das relações jurídicas e como tal são autonomamente protegidos;
- Pires de Lima e Antunes varela – Moderados, em certa medida, a proteção dos direitos de personalidade depois na morte constitui um desvio à regra geral do art.68º;
- Leite de Campos – Os herdeiros do falecido não defendem um interesse próprio, mas sim um interesse do defunto, pelo que a personalidade jurídica se prolonga depois da morte;
- Oliveira Ascensão – Defende a proteção da memória do falecido e recusa a responsabilidade civil;
- Mota Pinto – São tutelados os herdeiros que seriam afetados por atos ofensivos da memória do falecido;
- Pedro Pais Vasconcelos – Está em causa o respeito pelos mortos, mas também pelos que são próximos destes, pois a difamação e desonra pode causar-lhes sofrimento, suscetível de indemnização.

Resumidamente, a doutrina converge para o entendimento de que tanto o falecido como os herdeiros têm tutela.

Tutela dos falecidos no Código Penal:

- Crimes pessoas falecidas - “Dos crimes contra o respeito devido aos mortos”;
- **Art.253º** - Impedimento ou perturbação de cerimónias fúnebres;
- **Art.254º** - Profanação de cadáver ou lugar fúnebre.

11.2 Direitos de personalidade em específico

- ❖ Direito à vida

Este é um direito que não está previsto no CC, mas precede todos os direitos de personalidade, na medida em que assegura a preservação das funções vitais do organismo biológico humano.

Não admite compressão e só cede perante outra vida (**art.335º** do CC): é irrenunciável, indisponível e inviolável.

A propósito do direito à vida, coloca-se a questão da tutela da vida intra-uterina. Neste sentido, é questionável se o art.24º CRP, que tutela a vida humana, inclui a vida intra-uterina dos fetos. O Professor Jorge Miranda admite que sim.

Quanto à questão do aborto, regulado nos **arts.140º e segs do Cód. Penal**, não deixa de constituir um ilícito cível e coloca-se a questão se deve ou não existir consentimento do progenitor para a sua realização.

Já o suicídio também é um ilícito, embora sem dignidade penal. Este encontra-se regulado nos termos da Lei da Saúde Mental (**Lei nº 36/98**).

A eutanásia é admitida nos casos de doenças incuráveis, com especial ressalva para a distinção entre eutanásia ativa e passiva (direito ao dissentimento).

No Cód. Penal, estão previstos crimes contra a vida nos **arts.131º e seguintes**, nomeadamente o homicídio.

❖ Direito à integridade física e moral: **Art.70º/1 CC**

Este direito assegura a proteção do ser biológico e das suas diversas funções nos casos em que não esteja em causa a sua imediata sobrevivência. Possui uma vertente negativa, relativo à abstenção de lesões, ameaças de agressões, não existindo uma fronteira nítida entre integridade física e moral, pois que a ofensa a um, repercute-se no outro.

O direito ao repouso inclui-se no direito à integridade física e moral e está regulado na Lei do Ruído.

Quanto aos atos médicos, estes devem-se pautar pela beneficência e não maleficência, promoção/proteção da saúde e os utentes têm o direito aos melhores cuidados de saúde em tempo útil, segundo os termos do **art.64º da CRP**, a **Lei nº 15/2014**, de 21/03 que regula os direitos e deveres dos utentes.

A proteção da integridade física vem explanada no **Cód. Penal**, nos arts. 143º (simples), 144º (grave), 145º (qualificada), 146º (privilegiada) e 148º (negligente).

→ Direito à integridade moral em especial

O direito à integridade moral inclui a proibição de qualquer tratamento desumano, degradante. A par disso, tem presente o respeito pela personalidade, crenças, valores de cada pessoa e a proibição de discriminação.

Neste sentido, a personalidade de cada pessoa integra valores éticos que merecem a tutela cível, onde se insere a autonomia, liberdade religiosa de convicção (**art.41º CRP**) e de culto, respeito pela honra, pela privacidade e pelo pudor.

Em sede de atos médicos, visa impedir a desumanização dos cuidados de saúde.

No Cód. Penal, temos muitos exemplos da tutela deste direito, a começar pelo art.181º relativo à injúria, até ao 152ºA, entre muitos outros.

❖ Direito à sexualidade

Quanto a este direito, surge a questão de saber se é autónomo do direito à integridade física. Há autores que defendem que sim, mas há que ter em consideração a dimensão holística do bem protegido, que ultrapassa a componente da integridade física.

A fruição sexual, por sua vez, constitui uma fonte de prazer e bem-estar necessária ao livre desenvolvimento da pessoa.

Na jurisprudência, a sexualidade foi reconhecida como um direito de personalidade no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08/09/2009, pelo que a sua afetação consubstancia um dano suscetível de indemnização.

No Cód. Penal, este direito é especialmente relevante em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual (art.163º e seguintes), ofensa à integridade física grave (art.144º) e mutilação genital feminina (art.144ºA).

❖ Direito à reputação (art.70º/1 + 484º CC)

Este direito inclui o respeito e consideração que cada pessoa tem por si própria e o respeito e consideração que cada pessoa goza na comunidade a que pertence (pessoal e social).

O conceito de honra assume particular relevância. Por definição, honra é a dignidade pessoal pertencente à pessoa, reconhecida na comunidade em que se insere e em que coabita e convive com outras pessoas.

Nos que diz respeito aos media e, em particular, ao agravamento pela repercussão, tem que existir uma compatibilização com o interesse público no caso das figuras públicas, ainda que subordinado ao princípio do mínimo dano.

Este direito goza ainda de tutela penal, nos termos do art.180º referente ao crime de difamação.

❖ Direito à privacidade (art.80º CC)

O direito à privacidade é o direito a estar sozinho e ser deixado em paz. O âmbito ou esfera da privacidade é o âmbito da vida familiar, doméstica, sexual e afetiva (estado civil). O espaço de privacidade é um espaço em que a pessoa possa estar à vontade, ao abrigo da curiosidade dos outros. obsta à devassa da vida privada de cada um.

Teoria das esferas:

- Íntima – Segredos, sexualidade, saúde, nudez, afeto;
- Privada – Relações pessoais, não desconhecidas;
- Pública – Acesso irrestrito a todos.

Em relação aos Media, pode haver licitude da exposição da vida privada ou em caso de interesse público (no caso das figuras públicas). Estas, por sua vez, podem optar por fixar limites da sua vida privada, não significando que existe renúncia deste aspeto.

Este direito inclui, obviamente, a não divulgação de segredos, a proteção da residência e da correspondência (art.34º CRP).

Nos atos médicos, deve imperar a confidencialidade do processo clínico, o sigilo médico e o respeito pelos dados sensíveis, nos termos da Lei nº 12/2005.

Em sede de tutela penal, o Cód. Penal prevê, nos artigos 190º a 197º esta tutela, onde se inclui o sigilo médico e bancário e questões relativas aos advogados.

❖ Direito à identidade pessoal (art.26º CRP + art.70º/1 CC)

Este é um direito de personalidade orientado à tutela da dignidade humana, através da infungibilidade, indivisibilidade e irrepetibilidade de cada um. Engloba o direito à individualidade do indivíduo, uma pessoa única com dignidade própria. A identidade genética e o património genético assumem particular importância diante da manipulação genética, assegurando a integridade genética, tutelando eventuais clonagens e ofensas sobre o genoma humano.

No Cód. Penal, encontramos o art.216º CP como exemplo de tutela deste direito.

❖ Direito ao nome (art.72º a 74º CC)

O nome é a representação linguística do ser humano e desempenha uma função vocativa (designar a pessoa) e distintiva. O nome próprio e apelidos encontram base legal no CRC.

As modificações do nome suscitam questões de direito da família, mas pode-se adiantar deste já que este se pode ser alvo de retificações nos casos autorizados pelo Ministério da Justiça ou para efeitos de naturalização.

O direito ao nome engloba a faculdade de exprimir a identidade própria e de exigir que outros, nas suas relações, o atribuam ao seu titular; inclui ainda a possibilidade de usar o nome completo, de abreviar o nome, de opor-se a quem o usar ilicitamente, e de requerer providenciais em casos de homonímia: art.72º/2 CC.

O art.74º refere-se ao pseudónimo e estabelece que este é reconhecido quando tiver notoriedade.

❖ Missivas e escritos pessoais (arts.75º a 78º CC)

A personalidade manifesta-se através de escritos, pelo que a difusão de missivas ou mensagens não podem ser feitas sem os seus autores.

Art.75º CC - O destinatário de uma carta confidencial fica na contingência de receber, tomar conhecimento, eventualmente responder, esquecer.

Como sabemos que estamos perante um escrito confidencial?

O Professor Menezes Cordeiro apresenta três teorias para dar resposta a esta questão:

- o Teoria subjetiva – Está em causa a questão da confidencialidade, traduz a ideia de que o escrito é confidencial se o autor da missiva o assim declarar no corpo do texto. É refutada;
- o Objetiva – Defende que o carácter de confidencialidade resulta do próprio teor da carta. É refutada;
- o **Terceira via** – É a via adotada pelo Professor, segundo a qual o escrito confidencial pode resultar da lei, pode ser estabelecido entre as partes, pode resultar da boa-fé contratual e dos deveres acessórios e, por último, dos aspetos íntimos retratados na missiva.

A exposição de um escrito confidencial tem como pena a responsabilidade civil ou sujeição a providências como a sua apreensão, destruição ou entrega a pessoa idónea.

Art.34º CRP – Proíbe ingerência das autoridades públicas na correspondência e nas telecomunicações (com exceção das escutas telefónicas).

Art.76º e 77º CC – Proíbem a difusão de escritos íntimos, com exceção do próprio, seus herdeiros ou suprimimento judicial se houver interesse cultural ou histórico nessa divulgação.

O Professor Menezes Cordeiro defende que as missivas encerram direitos de autor e tutelam bens íntimos patentes na carta.

Em sede penal, o Cód. Penal vem tutelar estes direitos nos arts. 194º, 195º e 196º, relativos à violação de correspondência, sigilo e aproveitamento de segredo.

❖ Direito à imagem (**art.79º CC**)

Este direito permite aos seus titulares a defesa contra a exposição, reprodução e comercialização do seu retrato/vídeo sem consentimento. Corresponde a um desdobramento do resguardo ou intimidade da vida privada.

Não se confunde com o direito à autodeterminação da imagem exterior. O direito que temos de usar uma tatuagem, piercings, vestirmo-nos de determinada forma não está abrangido por este artigo, mas sim pelo art.70º/1 (cláusula geral), como direito de personalidade atípico. Neste sentido, procede-se a uma interpretação restritiva de “*imagem*”, no sentido de “*retrato*”, isto é, a cara de uma pessoa, estabelecendo uma ligação entre identificação visual do objeto com a identificação da pessoa.

A imagem da pessoa, quando divulgada, raramente o será de modo abstrato: terá sempre uma mensagem associada que pode, ou não, ser aprazível ao próprio, podendo envolver o seu bom nome e a sua reputação. Deste modo, existe um compromisso publicitário que dita que o uso da imagem tem de ser autorizado.

Restrições do **art.79º/2 CC**:

- Notoriedade da pessoa ou do cargo que desempenha;
- Finalidade da reprodução;
- Enquadramento da imagem em lugares públicos.

Interpretação do nº2:

→ “*finalidade científica, didáticas e culturais*” – Tem sido adotada uma interpretação muito restritiva por parte dos tribunais, apenas aplicado em última ratio.

Quanto à ausência de consentimento retratada em lugares públicos, tem-se entendido que esta apenas se repercute à sua reprodução e **NÃO** ao lançamento no comércio (para isso é necessário consentimento).

Art.79º/3 – Exceção da regra:

Se da divulgação do retrato resultar prejuízo para a honra, reputação ou decoro, associação a partido político ou ideologia política.

❖ Direito à palavra (**art.79º CC**)

A palavra humana pode ser gravada e reproduzida, tendo características que permitem reportá-la a uma pessoa e apenas a ela. Assim, a utilização indevida de gravações pode afrontar a privacidade, o bom nome ou direitos patrimoniais legítimos.

O Cód. Penal protege a palavra e a imagem no seu art.199º.

11.3 Restrição e limitação dos direitos de personalidade

- Limitação voluntária dos direitos de personalidade: arts.81º + 340º CC

A regra geral, presente no art.81º/1 do CC admite a possibilidade de limitação convencional dos direitos de personalidade, exceto se esta for contrária à ordem pública, caso em que será nula. Evidentemente que qualquer limitação de direitos de personalidade está sujeita ao princípio da proporcionalidade.

Pode-se afirmar que em situações de operações cirúrgicas e cirurgia de estética, transfusões de sangue, doação de órgãos e experiências científicas estão envolvidos interesses de terceiros.

O Professor Oliveira Ascensão apresenta uma estrutura tripartida dos direitos para retratar esta matéria. Neste sentido, as limitações podem cingir-se à periferia do direito, atingir a sua orla ou, por último, o seu núcleo duro, consoante a gravidade da limitação.

Consideram-se inadmissíveis limitações ao direito à liberdade, porém admite-se a celebração de certos negócios que limitam o exercício de atividade profissional, como cláusulas de não concorrência (admissíveis no direito do trabalho).

Já o direito à honra, imagem e reserva da vida privada podem ser limitados de modo válido.

Estabelece-se uma contraposição, no art.335º do CC, entre a limitação voluntária dos direitos de personalidade e o conflito dos direitos de personalidade.

- Tutela dos direitos de personalidade (art.70º/2 CC)

Os direitos de personalidade, para serem tutelados, não têm necessariamente que estar previstos no Cód. Civil.

Interpretação art.70º/2 CC:

- “Ameaça” – ofensa eminente;
- “Ofensa” – lesão consumada.

Deste preceito, retiram-se três linhas de proteção dos direitos de personalidade:

- 1) Tutela preventiva;
- 2) Atenuação do possível;
- 3) Responsabilidade civil (art.70º/2 + 483º CC).

Nada impede a comulação de vários mecanismos de tutela!

Providências consideradas adequadas: pedido de desculpa, pedido de retratação (Oliveira Ascensão considera atipicidade das medidas e providências não especificadas).

≠ Providência cautelar – Art.186º D a F do Cód. Processo do Trabalho (processo com natureza urgente); Arts.878º e seguintes do Cód. Processo Civil (processo especial de tutela de personalidade, natureza urgente).

12. Menoridade

- Condição jurídica dos menores (art.122º a 129º do CC)

A condição jurídica dos menores não se confunde com todo o regime jurídico aplicado a menores. Em termos sistemáticos, por influência italiana e germânica, a condição jurídica dos menores é colocada na parte da Parte Geral do Cód. Civil, pois estes artigos referem-se à incapacidade de exercício.

Tradicionalmente, a menoridade está associada à fragilidade e falta de maturidade do menor e o facto de estes não terem a capacidade de discernimento para realizar certos negócios jurídicos.

- **Art.122º** - Define menoridade.

Menor é aquele que ainda não tiver completado 18 anos de idade. Dentro da menoridade, não existe no CC uma definição de “criança” ou de “jovem”.

A forma como o OJ português pensa sobre esta subsecção é muito paternalista, hoje muito criticada, pois a estrutura destes artigos está pensada para que qualquer menor seja incapaz – incapacidade genérica de exercício – com exceções. A doutrina mais recente, vanguardista, tem entendido que se observarmos a quantidade de negócios jurídicos celebrados por menores, vamos concluir que é muito superior aos que são inadmissíveis. Então, as regras deveriam ser alteradas estruturalmente, passando a capacidade a ser a regra.

Alguns exemplos:

- **Adoção** – Desde os 25 anos;
- **Casamento** – Desde os 16 anos, com autorização até aos 18 (art.132º e 133º);
- **Testemunhar em tribunal** – Não existe requisito de idade, o único requisito é a aptidão física e mental para testemunhar;
- **Educação religiosa** – A partir dos 16 anos, os menores podem decidir sobre a sua educação religiosa (art. 1886º CC);
- **Representação** – Art.263º CC;
- **Aquisição de direito de propriedade** (art. 1287º CC) – Os menores têm capacidade, em termos gerais, pela via da uso capião. A uso capião é uma das formas de aquisição da propriedade por via da posse (art.289º/2 CC).

Outros elementos que conseguimos extrair do OJ que permitem a participação de menores:

- DL contemporâneo da entrada em vigor da CRP - Permitida a possibilidade dos menores, a partir dos 16 anos, de aderir a associações juvenis de partidos políticos;

- **Art.123º** - Incapacidade dos menores

A primeira parte do preceito - “*salvo disposição em contrário*” – deve ser conjugada com o art.127º do CC.

- **Art.127º** - Exceções à incapacidade dos menores

Este artigo costuma ser o argumento da doutrina vanguardista, que defende que a regra seja a capacidade (e não a incapacidade genérica, como se verifica atualmente).

Regra: Só são válidos os negócios jurídicos que se inserirem nas alíneas a), b) e c) do nº1 do art.127º. Não esquecer que a invalidade significa que um negócio jurídico é contrário aos princípios e regras do ordenamento jurídico.

a) Os menores (com mais de 16 anos) podem trabalhar, celebrar contratos de trabalho. Os frutos desse trabalho, em contrapartida do esforço, são do menor, que tem o poder de administrar e dispor deles. Não se refere a atos aquisitivos.

“*Disposição de bens*” – Refere-se a negócios quer a nível oneroso (contrato de compra e venda) ou a nível gratuito (doações).

→ Atenção! Art.951º CC - Quando a doação é pura (sem encargos) e feita a incapaz (inclui menores), é um negócio unilateral, isto é, não está sujeito a consentimento do donatário.

Administração v. disposição – O art. 1888º/1/d), referente às responsabilidades parentais quanto aos filhos, é **consonante** com o art.127º/1/a). Coloca-se a questão de saber se a expressão do art. 1888º referente aos atos de administração inclui os atos dispositivos. Entende-se que os **pais não têm a administração nem a disposição de bens que os filhos hajam adquirido por fruto do seu trabalho**. A expressão foi mal conseguida, deveria ser cumulativo e não disjuntivo (atos de administração e disposição).

→ Atenção! Art.1879º

Exemplo: Menor (16 anos) trabalha, oferece uma determinada remuneração. A mãe faleceu e o pai encontra-se no desemprego. O menor tem a obrigação de contribuir para a vida familiar.

b) Devemos olhar para esta regra objetivamente (do ponto de vista do homem médio) ou do ponto de vista económico, de forma subjetiva? A interpretação tradicional desta alínea é objetiva, independentemente da situação económica do menor, e tem em conta a sua faixa etária. De forma mais atualista, tem-se entendido que se deve olhar para a condição socioeconómica, para a concretização do conceito indeterminado de bem de pequena importância. Quanto ao conceito de negócio próprio da vida corrente do menor, prevalece uma interpretação objetivista. No entanto, este é um artigo que tem de ser analisado casuisticamente, muito difícil de interpretar em abstrato.

- “*Neqócio próprio da vida corrente do menor*” – Prevalece uma **interpretação objetivista**;
- “*Capacidade natural*” – Os autores têm dificuldade em interpretar a expressão, é um conceito indeterminado que varia na doutrina;
- “*Bens de pequena importância*” – A tendência é para admitir uma **interpretação subjetiva**, tendo em conta a condição socioeconómica do menor e a sua maturidade.

Exemplo: Um filho menor (14 anos) de um multimilionário pode adquirir um imóvel?

Neste caso, é verdade que em termos subjetivos, para este menor, o bem é de pequena importância. No entanto, há que conjugar esse facto com uma interpretação objetivista do conceito de negócio próprio da vida corrente. Ora, comprar uma casa não é uma prática comum, reiterada, de uma pessoa de 14 anos, ainda que os pais devessem a sua fortuna ao negócio imobiliário. O Professor considera que o direito constituído não permite essa celebração negocial, porque é um ato isolado e excecional.

c) Negócios relativos à profissão (assumindo que o menor pode trabalhar e exercer aquele serviço).

Exemplo: O menor é cozinheiro e vai comprar utensílios de cozinha.

Nº2 Todos os bens que, nos termos do nº1/a), o menor pode dispor, são os bens que vão responder pelos atos que o menor pratica no exercício da sua profissão. Corresponde a um

regime de limitação da responsabilidade do menor pelos atos praticados, através da criação de um património “separado”, constituído pelos bens que adquire como frutos do seu trabalho.

Nota: O património separado integra os bens que o menor adquire fruto do seu trabalho e os que adquire através do dinheiro que recebe, fruto do seu trabalho. Para além disso, integra os bens necessários à prática do ofício (exemplo do avental para cozinhar).

→ Exemplo 1:

Um menor (16 anos) recebe 20 mil euros, fruto de um trabalho que realizou e decide comprar uma mota com esse dinheiro, para a qual não possui habilitação para conduzir. Pode fazê-lo e qual a base legal?

O ato dispositivo do bem, neste caso, é o **ato dispositivo do bem dinheiro**. Permite, nos termos do art.127º/1/a), dispor desse bem para adquirir um bem material, no caso, a mota.

→ Exemplo 2:

Um menor (14 anos) recebe 20 mil euros e decide comprar uma mota para fins recreativos com esse dinheiro, para a qual não tem habilitação para conduzir. Pode fazê-lo e qual a base legal?

Neste caso, não se aplica a alínea a) do nº1 do art.127º, uma vez que esta estabelece um **limite mínimo de idade** (16 anos) para a disposição de bens. Resta-nos a alínea b) e c). Da análise destas alíneas, faz sentido admitir o negócio?

➤ **Art.124º** - Suprimento da incapacidade dos menores

Na verdade, o suprimento da incapacidade de exercício é feito de forma plena pela responsabilidade parental, ou, caso não seja possível, através do instituto da tutela (subsidiária da primeira). Tem-se admitido um terceiro instituto – a administração de bens – como instrumento de suprimento da incapacidade de exercício.

Nota: Entender “*poder paternal*” como responsabilidades parentais.

➤ **Art.125º** - Regime de anulabilidade genérico dos atos dos menores

Sem prejuízo do art.287º/2 do CC, os NJ praticados por menores podem ser anulados através de 3 formas:

Nº 1

- a) **Requerimento do progenitor**, do **tutor** ou do **administrador de bens**. Esta alínea refere-se a requerimentos para o tribunal, mas nos limites da autonomia privada, o progenitor, tutor ou administrador de bens pode escrever uma carta para a contraparte e cessar os efeitos do negócio;
- b) **Requerimento do próprio menor**, aquele que pratica o ato inválido;
- c) **Requerimento de qualquer herdeiro** do menor.

Nº 2

A **sanação** é um **ato de conversão da invalidade em validade**. Pode ocorrer se o menor tiver atingido a maioridade ou se tiver emancipado (através do casamento), pode confirmar a anulabilidade do ato, fazendo cessar os seus efeitos OU através de ato de representação do progenitor, tutor ou administrador de bens.

Nota: Conta-se o prazo a partir do momento em que o menor completa 18 anos ou é emancipado (se casar entre os 16 e os 18), com ressalva para o art.126º. A lei protege a contraparte de boa-fé, nos casos do art.126º (abuso de direito, *venire contra factum proprium*).

➤ **Art.128º** - Dever de obediência

Este artigo deve ser **conjugado** com o **art.1878º/2**. Está um pouco deslocado do contexto do regime da capacidade de exercício dos menores. Analisaremos mais à frente, quando estudarmos direito da família.

➤ **Art.129º** - Termo da incapacidade dos menores

A incapacidade dos menores termina em dois casos: quando é atingida a **maioridade** ou **após a emancipação**.

12.1 Maioridade e emancipação (arts.130º a 133º CC)

➤ **Art.130º** - Efeitos da maioridade

Este artigo refere-se à **capacidade de exercício**, no âmbito daquilo que a lei permite para a capacidade de gozo (um maior de 18 anos tem capacidade para casar, mas não para adotar).

Atenção! O termo da incapacidade dos menores não significa que termina a menoridade (o menor pode ser menor em termos formais, mas emancipado).

➤ **Art.131º** - Pendência de ação de acompanhamento de maior

Analisaremos a figura dos maiores acompanhados na próxima aula.

➤ **Art.132º e 133º** - Emancipação e seus efeitos

O menor, a partir de 16 anos, que casar é equiparado a um maior de 18 anos em termos de capacidade de exercício. Formalmente, ainda é menor.

13. Regime do maior acompanhado

Hoje vamos tratar da capacidade de exercício dos maiores de idade, mais concretamente, o regime dos maiores acompanhados. Este regime está previsto no Cód. Civil, nos **arts.138ºa 156º**.

Considerações iniciais e motivos que precederam a entrada em vigor do regime:

O regime incide sobre pessoas **maiores de idade que sofram de alguma incapacidade (parcial ou total)**. Foi instituído pela Lei 48/2019, substituindo o regime da interdição e inabilitação. É um regime manifestamente mais flexível do que o anterior, que recebeu várias críticas por parte da doutrina a propósito da sua rigidez e à potencial violação do princípio da igualdade derivado do seu caráter demasiadamente genérico. Ademais, este tinha um efeito estigmatizante das pessoas visadas, não estava assente na lógica da recuperação das mesmas.

No entanto, o novo regime do maior acompanhado apresenta alguns conceitos indeterminados e há que recorrer ao regime anterior para definir alguns deles. Por exemplo:

“Pessoas pródigas” – são pessoas que gastam muito dinheiro, que podem gastar o seu rendimento num só dia e tomar parte em negócios ruinosos.

Que pessoas estão envolvidas no regime?

- a) Acompanhado/beneficiário;
- b) Acompanhante – auxiliar do acompanhado em tudo o que ele necessitar para suprir as suas insuficiências;
- c) Família (questão da tutela, vamos desenvolver em direito da família).

Dois princípios fundamentais associados e acolhidos na nossa legislação:

Princípio da subsidiariedade – Art.140º/2 – Preconiza que só há acompanhante para aquilo que o acompanhado não consegue fazer sozinho, sendo certo que se salvaguarda a vontade do acompanhado. Ideia de cooperação e assistência, com o objetivo de a pessoa poder fazer uma vida o mais autônoma e normal possível;

Princípio da necessidade – Arts.145º/1 e 149º/1 – O acompanhamento cessa se os fundamentos desse acompanhamento cessarem. As medidas de acompanhamento só devem incidir sobre aspetos da vida absolutamente imprescindíveis da vida do acompanhado.

➤ **Art.138º** - Acompanhamento

Pressuposto: Este instituto parte do princípio de que as **pessoas têm capacidade** e não o contrário. Só se decretam medidas para aquilo que a pessoa não consegue fazer sozinha.

Este artigo apresenta os dois **fundamentos** do maior acompanhado:

- Requisito objetivo – o requisito subjetivo deve ter subjacente **razões de saúde, deficiência ou comportamento**;
- Requisito subjetivo – **impossibilidade de exercer plena, pessoal e conscientemente os seus direitos e cumprir os seus deveres**. O maior acompanhado não é capaz de compreender o alcance dos seus atos e isso afetar o governo da sua pessoa e dos seus bens, pode ter a sua capacidade de autodeterminação e intelectual afetada e isso afetar o cumprimento dos seus deveres e o exercício dos seus direitos.

“*Razões de saúde, deficiência e comportamento*” são **conceitos indeterminados**. Como referido anteriormente, revisitamos o regime da interdição e inabilitação, que nos dá algumas pistas sobre os mesmos. A ilustrar, “*comportamento*” engloba dependências de álcool ou drogas, assim como a prodigalidade. O elenco **não é taxativo**, daí que seja importante notar o **papel da jurisprudência** em densificar este instituto.

➤ **Art.139º** - Decisão judicial

Verifica-se um **exercício casuístico** de fixação das medidas pelo tribunal, após audiência pessoal e direta do beneficiário (obrigatória) e ponderação das provas.

“*Provas*” – Relatório de psiquiatria, um parecer específico do psiquiatra, destinado àquele processo e dirigido ao tribunal. Tem peso para a decisão do juiz, mas pode não ser determinante para a decisão.

Este preceito gera algumas críticas, no sentido da flexibilidade e grande margem de discricionariedade do juiz no decretamento das medidas de acompanhamento.

Neste sentido, argumenta-se que este critério pode levar a situações em que duas pessoas, com igual patologia ou em igual situação, podem ser alvo de medidas completamente diferentes, decretadas por dois juizes diferentes, o que pode dar origem a uma situação desigual.

O espírito desta regra rege-se por uma **lógica temporânea**, isto é, as medidas devem ser, na medida do possível temporárias, transitórias, nunca tendente à perpetuidade como acontecia no regime da interdição e inabilitação.

Alguns exemplos de medidas de acompanhamento são a fixação de uma mesada ao acompanhado, o seu acompanhamento a consultas pelo acompanhante, etc.

➤ **Art.145º/2** - Funções do acompanhante

Nº3: O acompanhante não pode dispor do património do acompanhado sem autorização judicial prévia para o efeito.

➤ **Art.147º/2** - Concretização do nº1

Não é um elenco taxativo, meramente exemplificativo. Em regra, o juiz não faz restrições aos direitos pessoais, à exceção da capacidade de testar dos maiores acompanhados.

➤ **Art.150º** - Conflito de interesses

Nº 1 – Regra geral – Não se celebrarem quaisquer negócios quando exista conflito de interesses entre o acompanhante e o acompanhado. Não obstante essa situação, ver **nº3**. O conflito de interesse tem **limitações** ao nível de doações (art.953º CC) e da capacidade de testar (art.2192º/1 CC).

Nº2 - **Remissão** para o **art.261º**, referente ao negócio consigo mesmo, que tem como consequência a anulabilidade.

➤ **Art.154º** - Atos do acompanhado

Se o acompanhado praticar atos para os quais não tem capacidade de exercício são **anuláveis**, nos termos do art.154º se **praticados após o registo da sentença** do maior acompanhado. É nítido que a anulabilidade antes do início do processo só se faz nos termos do art.257º. Após o início do processo, verifica-se uma crela doutrinária:

- ✓ Uma parte da doutrina defende que a anulabilidade do art.154º pode ter lugar assim que o processo ser iniciado e outra parte da doutrina apenas admite a anulabilidade dos atos após a sentença.
- ✓ O **nº3** não ajuda na resolução desta divergência, antes, faz uma **remissão** para o regime da **incapacidade accidental**, previsto no **art.257º** (facto notório ou conhecido do declaratório).

14. Pessoas coletivas: pressupostos e natureza jurídica

➤ **Arts. 157º e segs CC**

Vamos estudar as pessoas coletivas inseridas no contexto do Direito Privado, isto é, a sua vertente privatística, sem prejuízo de fazermos algumas alusões a entidades coletivas públicas (ex: fundações).

Podemos distinguir três categorias de pessoas coletivas neste contexto:

- Associações
- Fundações
- Sociedades

Este modelo tripartido faz sentido e cada um deles tem uma natureza e modo de funcionamento diferentes.

Já sabemos que as pessoas coletivas estão inseridas no conceito de pessoa jurídica (que se divide pessoas singulares e pessoas coletivas).

A palavra “*coletiva*” tem raízes históricas, mas a coletividade não representa todas as pessoas coletivas que conhecemos. Então, pessoa coletiva não significa que haja um conjunto de pessoas que cria uma organização. Exemplo: sociedades unipessoais a quotas.

Alusão ao termo “*corporação*” – Para o Prof. Miguel Moura, é um conceito dúbio, sujeito a várias interpretações. Em termos históricos, pode corresponder às três categorias de pessoas coletivas; pode também significar pessoas coletivas que têm o fim o lucro; e por fim, pode apenas significar sociedade comercial.

Principais características comuns às pessoas coletivas:

- Têm um negócio jurídico como **ato constitutivo** (contrato, negócio jurídico unilateral). Com efeito, a sua função económico-social é a cooperação, daí serem designados como negócios jurídicos cooperativos);
- Tradicionalmente, são todas as pessoas jurídicas ou entidades que não são individuais e têm personalidade jurídica. Isto significa que as associações sem personalidade jurídica não são, tecnicamente, consideradas pessoas coletivas (são equiparadas para alguns efeitos).

As sociedades (comerciais e civis) distinguem-se das restantes pessoas coletivas uma vez que têm como fim o lucro dos sócios, ao contrário das fundações e das associações.

O regime no Cód. Civil está dividido em disposições gerais/disposições especiais:

Disposições gerais – Aplica-se às três categorias (**art.157º e segs**)

➤ **Art.157º** - Campo de aplicação

A forma de se obter o lucro através das pessoas é através das sociedades e não através do associativismo puro.

➤ **Art.158º** - Aquisição da personalidade

As associações podem ser constituídas por escritura pública (meio formal e solene) ou por outro meio legalmente admitido (chamado comumente de “associação na hora”).

O reconhecimento das fundações é um ato de reconhecimento individual (dado pelo Conselho de Ministros).

Alguns autores distinguem entre reconhecimento normativo/automático (para associações e sociedades) ou reconhecimento individual (para fundações).

Em relação ao registo, as PC são registadas no RNPC. Só a partir do ato do registo é que produzem efeitos para terceiros (eficácia *erga omnes*).

➤ **Art.158º-A** – Nulidade do ato de constituição ou instituição

Remissão **art.280º** (requisitos do objeto negocial).

Exemplo: Se uma associação tiver como objeto a reflexão política, mas como fim um golpe de estado, o MP pode anular? Não!

O único **efeito útil** do art.158º-A é a **atribuição de competências ao MP** para declarar judicialmente a nulidade. A primeira parte do art.158º já resultava do art.280º.

Na prática, o MP utiliza o art.158º-A para promover a declaração judicial de nulidade quando, na realidade, não é o objeto negocial que é nulo, mas faltam requisitos obrigatórios para a constituição da PC. O Prof. Mota Pinto entende que o legislador, no art.158º-A queria remeter para o art.281º, e não para o art.280º.

➤ **Art.159º** - Sede

É onde os estatutos fixarem ou, subsidiariamente, o lugar em que funciona normalmente a administração principal.

➤ **Art.160º** - Capacidade

Refere-se à capacidade de gozo (não de exercício). O nº1 (regra geral) é muito amplo.

➤ **Art.162º** - Órgãos

O número ímpar é para evitar impasses. Uma PC pode ser membro de um órgão colegial da associação (elegendo um representante).

➤ **Art.163º** - Representação

O artigo está mais virado para a **representação voluntária** e não para a representação legal.

Exemplo: Quando assumimos uma posição num órgão de uma PC, automaticamente somos representantes legais dessa pessoa coletiva.

No nº2, só há oponibilidade *erga omnes* quando se prove que os terceiros conheciam a representação quando estes foram designados pela administração. Porque não abrange os restantes casos do nº1? Os estatutos são públicos, por isso presume-se que os terceiros têm conhecimento dos representantes e, por omissão, da administração.

➤ **Art.164º** - Obrigações e responsabilidades dos titulares dos órgãos da pessoa coletiva

Ver art.414º-A do CSC.

→ “*órgãos*” - Órgão executivo ou órgão fiscalizador.

O que está em causa é uma relação jurídica entre os titulares dos órgãos e a própria PC. Tradicionalmente, essa relação é equiparada às relações de mandato.

→ “*corpos gerentes*” – Os órgãos que gerem a sociedade, que praticam os atos executórios.

Os membros dos **órgãos executivos são obrigados a votar** em todas as deliberações e são responsáveis pelos prejuízos decorrentes do seu voto, salvo se tiverem votado em sentido oposto. Uma deliberação é um NJ unilateral e corresponde a um ato de vontade do órgão.

Exceção: quando a matéria em causa suscita uma questão conflituante entre um membro da administração e o próprio ato, o membro tem o dever de não votar.

➤ **Art.165º** - Responsabilidade civil das pessoas coletivas

Confrontar com **art.500º CC**.

Não esquecer! Para a responsabilidade civil extraobrigacional (relação comitente/comissário) – art.500º; para a responsabilidade obrigacional/contratual (relação auxiliar) – art.800º;

Próxima aula:

Disposições especiais – Associações com personalidade jurídica (art.167º e segs), fundações (art.185º e segs) e associações sem personalidade jurídica (art.195º e segs).

Princípio da especialidade – podem praticar atos diretamente relacionados e indiretamente relacionados (ver).

15. Associações com e sem personalidade jurídica

15.1 Associações com personalidade jurídica (art.167º e segs)

➤ **Art.167º**

Ato de constituição ≠ estatuto - Normalmente, o ato constitutivo tem natureza contratual e em anexo são colocados os estatutos. Na maior parte das vezes, são concomitantes.

Esta distinção não é clara, pois há elementos que se encontram nos dois documentos. Existem alguns elementos mínimos, sob pena da nulidade do ato. O estatuto, para além dos elementos comuns ao ato constitutivo, pode indicar os direitos e obrigações dos associados,

Património associativo/social – não se confunde com o património dos associados; corresponde aos bens e serviços que os associados prestam à associação para que esta possa desenvolver a sua atividade. Aplica-se às sociedades de igual forma.

A sede da pessoa coletiva tem de ser específica (indicada especificamente a morada).

➤ **Art. 168º**

Nº3 – é com a publicidade que a todos os atos da associação produzem efeitos erga omnes. Qual o momento da personalidade jurídica? É o momento de assinar o ato constitutivo e dos estatutos ou o momento da sua publicidade? Tem-se entendido que a associação pode adquirir personalidade antes da publicidade, com esta apenas adquire eficácia externa porque só aí fica disponível para o conhecimento de todos. Aqui joga sempre a regra da boa-fé, é feita uma análise no caso concreto.

➤ **Art.170º**

Regra supletiva - se os estatutos definirem o processo de eleição ou designação dos titulares dos órgãos, compete à assembleia geral a eleição dos (?).

A eleição resulta sempre de uma votação. A designação é um ato direto de indicação de uma pessoa, que pode ser feita através de designação no próprio estatuto (estatutariamente) ou através da indicação específica por um órgão.

➤ **Art.171º**

A convocação é um dever que incumbe ao presidente.

Deliberação – necessária maioria dos seus titulares.

- Quórum constitutivo – espécie de “controle de presenças”. Nº mínimo para iniciar os trabalhos (reunir em sentido jurídico). Nº1 parte final.
- Quórum deliberativo – nº mínimo de votos para decidir uma determinada matéria. Nº2. Regra imperativa mínima: pode-se exigir em termos estatutários a presença de mais da maioria dos seus titulares, mas nunca menos.

Tem-se entendido que a não verificação do quórum constitutivo resulta na inexistência da reunião.

➤ **Art.172º**

Nº1 – norma residual de competência da AG.

Nº2 – normas de competência obrigatória:

- Destituição dos titulares - Posso, em termos estatutários, nos termos do art.171º/1, prever outros mecanismos de eleição dos órgãos da associação; mas não posso, em termos estatutários, retirar à AG a competência para a sua destituição.
- Aprovação do balanço anual;
- Matéria relativa à aprovação dos estatutos;
- Matéria relativa à extinção da associação (inclui prorrogação);
- Autorização para a associação demandar os dirigentes.

➤ **Art.174º**

No caso das associações com um grande nº de associados, pode não fazer sentido a convocação ser feita por aviso postal. Admite o tribunal que sejam usados os meios adequados, mas com um senão: essa possibilidade tem de estar prevista nos estatutos. se não existir norma estatutária que permita outros meios que não permita outros meios, tem de se alterar o estatuto e incluir essa possibilidade.

- “*Dia, hora, local e reunião*” - tem-se entendido (prof não é solidário com este entendimento) que se os estatutos não tiverem uma norma que prevê a possibilidade de reunir virtualmente, não se pode reunir virtualmente.
- “*Ordem do dia*” – pontos de trabalho, dita as matérias sujeitas a discussão. Matéria muito sensível, no sentido em que limita as matérias em discussão. Não se pode, salvo uma exceção, adicionar mais pontos de trabalho à ordem do dia do que aqueles que constam da convocatória. APENAS quando todos os associados estiverem presentes e todos concordarem com esse aditamento, porque o período de antecedência entre o momento da convocatória e da reunião permite às pessoas refletirem sobre os pontos de discussão, o que é absolutamente importante para a tomada de decisão. Os assuntos deliberados sem estarem incluídos na ordem do dia existem juridicamente, mas são inválidos.
- “*Outros assuntos*” - Temas de natureza meramente informativa. Os temas de natureza deliberativa não podem constar dos outros assuntos, por desconhecimento.

➤ **Art.175º**

Nº 1 – o quórum constitutivo, em primeira convocação, corresponde à maioria dos associados.

- “*Primeira convocação*” – primeira marcação da reunião;

→ “Segunda convocação” – segunda marcação da reunião, presente desde logo no ato da convocatória. A reunião feita em segunda convocação não está sujeita ao quórum constitutivo.

Cada vez mais se tem entendido, em termos legais, que não é possível fazer uma reunião em segunda convocação no mesmo dia da reunião em primeira convocação. Este entendimento não é pacífico.

Nº2 – quórum deliberativo de presença.

Atenção não confundir nº3 e nº4!

➤ **Art.176º**

Nº1 – Regra imperativa.

Inclui o associado na qualidade de contraparte negocial.

Interpretação ampla de cônjuge (inclui os unidos de facto no entendimento do professor).

A privação é do voto, não da presença nem da participação. Existe o direito a estar presente, o direito a participar na discussão e o direito a votar, e o que está aqui em causa é o direito de voto. Existem certas matérias em que não se deve admitir a presença (e a participação): assuntos para a constituição de júris, relatórios de desempenho de um determinado membro de um órgão. Há outras situações em que a pessoa, embora privada de votar, pode participar: quando está em causa a exclusão do membro (possibilidade de contraditório).

Sempre que está em causa uma matéria deliberativa (sujeita a deliberação), o ato de deliberação é sempre o ato positivo, no sentido de manifestar a concordância com o ponto ou não concordância com este.

➤ **Art.177º**

Se não convoquei de todo e reuni, a reunião é inexistente. Se convoquei, mas convoquei mal, a reunião é anulável.

As deliberações que são contrárias à lei e não aos estatutos, como existe uma ficção de conhecimento da lei, não posso vir a beneficiar da boa-fé, justamente porque existe esta presunção geral de conhecimento da lei. O mesmo não acontece em relação aos estatutos, uma vez que isso esvaziaria o sentido do art.179º.

➤ **Art.178º**

O voto no sentido contrário à deliberação só se aplica em deliberações da AG contrárias à lei ou estatutos (art.177º).

➤ **Art.179º** (conjugado com 291º)

➤ **Art.180º**

A qualidade de associado, em termos técnicos, é um estado porque confere um conjunto de situações jurídicas ativas e passivas em relação a determinada qualidade.

Na perspetiva pessoalista, associado é uma qualidade.

Não posso, por negócio, que quero deixar de ser associado e transmitir esta posição a terceiro. Também não posso dizer que a minha posição se transmite para os meus descendentes após a minha morte.

O “;” a seguir a “sucessão” leva-nos a fazer uma interpretação no sentido de que a segunda parte do artigo não é supletiva, mas sim imperativa. Não posso incumbir um terceiro ou outro associado de beneficiar de serviços, de usufruir de direitos que são meus. A representação é possível, mas aí é tudo em meu nome.

➤ **Art.181º**

Saída – processo voluntário; Exclusão – processo coercivo.

Regra geral: saída de uma associação deve ser livre. Seria contrário à lei proibir a saída de um associado.

O associado que deixar (sair ou for excluído) a associação não tem o direito de receber as quotas que, entretanto, foi pagando e entende-se que perde também o direito ao património social. Património esse que só pode recuperar após a liquidação da associação e se tal for permitido.

A permissibilidade ou liberdade de saída é considerado um direito potestativo extintivo, que não pode ser afastado por proteção constitucional.

➤ **Art.182º** (causas de extinção)

O substrato de uma associação é tendencialmente pessoalista, daí uma das causas ser o falecimento ou desaparecimento de todos os associados, expressa na alínea d).

➤ **Art.184º**

Nº1 – Quando a associação é extinta, os órgãos (em especial os administradores) preservam alguns poderes. A partir deste momento, a responsabilidade torna-se solidária a todos os atos praticados pelos administradores. Até aí, era a administração que respondia em primeira linha.

Nº2 – Ratio: proteção da associação e dos terceiros em relação às obrigações que os administradores contraíram após a extinção da associação.

15.2 Associações sem personalidade jurídica e comissões especiais (art.195º e seguintes CC)

Cap. III (não uma secção) – **art.157º a 166º** referem-se a PC com personalidade jurídica. Essas disposições gerais **não se aplicam** às associações sem personalidade jurídica nem às comissões especiais.

Não são consideradas verdadeiras pessoas coletivas, mas um tercio género entre pessoa singular e pessoa coletiva. Alguns autores chamam personalidade jurídica rudimentar ou não plena. O que importa reter é o facto de que, efetivamente, não têm personalidade jurídica, o que significa que não seguem os trâmites “normais” que as pessoas com personalidade jurídica seguem.

Apesar de não serem pessoas coletivas propriamente ditas, podem tomar posição como parte em NJ. As consequências em sede obrigacional repercutem-se, por sua vez, nos indivíduos que tomam parte no negócio.

Outro aspeto relevante é que este Capítulo foi alterado em 1975. Na altura do Estado Novo, todas as associações estavam sujeitas a ato prévio estatal de reconhecimento para poderem exercer a sua atividade. Já vimos que atualmente as associações com personalidade jurídica não precisam

desse ato, pese embora ainda subsista uma referência no Código (que deve ser ignorada atualmente). Também se entende que, em alguns casos, a não verificação de elementos formais necessários à constituição de uma associação com personalidade jurídica podem resultar na instituição desta associação como associação sem personalidade jurídica. Esta linha de pensamento não é maioritária, pois pode-se argumentar que os indivíduos que constituíram a associação podem não querer constituir uma associação sem personalidade, prevalecendo a vontade das partes constituintes. O Regente admite uma interpretação casuísta e averiguar se faz sentido aplicar o regime por ausência formal.

A lógica histórica do regime era que sem o ato de reconhecimento, as associações caíam na categoria das comissões especiais.

As associações sem personalidade jurídica são um corolário da liberdade associativa, que se encontra regulado no art.46º da CRP, daí que o OJ entenda que, mesmo que as partes não queiram organizar-se de forma a constituir uma pessoa, possam fazê-lo através destas formas de associação e da aplicação deste regime.

Regra geral, aplicar-se-ão as regras *mutatis mutandis* estabelecidas nos estatutos e subsidiariamente as disposições legais aplicáveis a associações (exceto aquelas que tratam da personalidade jurídica).

Então, que artigos do regime das associações com personalidade jurídica se aplicam às associações sem personalidade jurídica?

Resultado da evolução jurisprudencial e doutrinária, os **art.167º (apenas quanto aos estatutos) e arts.170º a 184º**.

Quando se diz que estes preceitos são aplicáveis, é **PARA ALÉM** dos artigos **195º e seguintes**.

➤ **Art.195º**

Uma associação sem personalidade jurídica compreende o elemento orgânico, à semelhança das associações com personalidade jurídica.

Nº 2: “*este*” refere-se ao terceiro.

Nº 3: esta norma já resultaria do art.195º/1, mas o legislador quis reforçar a ideia.

➤ **Art.196º**

Um dos grandes aspetos diferenciadores das associações com PJ e sem PJ é o facto de as primeiras possuírem um património social e as segundas um fundo comum. O património social é totalmente afeto à associação; o fundo comum é um património autónomo, não segue o regime da compropriedade, que não deixa de fazer parte do património dos associados.

➤ **Art.197º**

Nº1: “*a disposição fica sem efeito*” refere-se ao próprio ato donativo, a toda a norma.

➤ **Art.198º**

Difere da parte geral aplicável às associações com PJ. É uma **regra específica**, por isso prevalece (critério da especificidade).

Nº1 - Enuncia várias consequências:

Existindo dívidas, quem responde em primeiro lugar? O **fundo comum**. Se o fundo não tiver dinheiro ou não existir fundo, responde o património daquele que tiver contraído a obrigação em nome da associação.

Se as obrigações não tiverem sido validamente assumidas, responde o **património** daquele que tiver contraído a obrigação em nome da associação.

Sendo o ato praticado por mais de uma pessoa, **respondem todas solidariamente**. Numa obrigação solidária, o credor pode exigir todo o dinheiro a qualquer um dos devedores e posteriormente os devedores decidem como fazem a divisão (esclarecer esta ideia).

Nº2 - Se A contribuiu 5% para o fundo e B contribuiu 10%, se não existir património dos outros associados para salvar a dívida, o credor vê o valor a que correspondem as contribuições de A e B e pode exigir esse valor para ressarcir os seus créditos. Este preceito pressupõe a existência de fundo comum (que não é obrigatória). Isto significa que a não existência de um fundo comum é menos protetora dos credores.

Pressupostos: o fundo tem de ser insuficiente e o património daqueles que contribuíram para o fundo também não é suficiente. Só aí vou atacar, enquanto credor, o património dos associados de forma proporcional às suas contribuições (aplico o nº2).

➤ **Art.199º**

As comissões especiais têm, à partida, natureza transitória.

Esquecer “*se não pedirem o reconhecimento da personalidade*” (já não se aplica atualmente).

São criadas através de NJ com uma natureza de ato constitutivo. Não possuem elemento orgânico.

➤ **Art.200º**

Os membros da comissão (as pessoas que integram a comissão especial e que podem ser confundidos ou não, dependendo do caso concreto, com os administradores). Não se confundem com os subscritores (funciona nos casos em que coloco dinheiro numa determinada comissão).

Não há a ideia de fundo comum, o que se diz é que os membros da comissão respondem direta, pessoal (em primeira linha) e solidariamente (entre si).

Nº3: Se meti 1000 euros para que a comissão venha a restaurar uma obra e esse fim não é cumprido, posso exigir esse dinheiro de volta.

➤ **Art.201º**

Nº1:

1ª parte - insuficiência: subscritor sabe de antemão que o dinheiro que investe pode ser reconduzido a outro fim. É um risco que corre do lado dele.

2ª parte - refere-se à **impossibilidade objetiva superveniente não culposa**.

Atenção: Caso se trata de impossibilidade culposa, aplica-se o **art.200º/3!**

16. Fundações

Vamos utilizar a **Lei-quadro das Fundações** (disponível com notas do Prof. no moodle).

Ao contrário das associações, o património assume um grande peso na fundação. O fundador, por seu lado, tem uma participação diminuta, releva para efeitos institutivos e depois liberta-se.

➤ **Art.3º** - Conceitos

A existência de fim lucrativo é um dos elementos relevantes nas sociedades. Nas fundações, esse fim lucrativo não existe. Existe, sim, um **fim de interesse social**.

Interpretação extensiva da expressão “parentes e afins”, abrange unidos de facto.

Art.185º/2 CC

O momento técnico da criação não corresponde, à exceção das fundações públicas, ao momento do reconhecimento (da aquisição da personalidade jurídica). Corresponde sim ao momento de atribuição dos meios patrimoniais à futura pessoa coletiva fundacional (**art.3º/3/a**).

A insuficiência do património no momento da constituição resulta no seu não reconhecimento.

O ato institutivo de uma fundação é SEMPRE um ato unilateral, não tem natureza contratual. Pode existir mais que uma parte, mas sempre do mesmo lado. Negócio jurídico este que não tem natureza pessoal (diferente de um testamento, por exemplo), mas sim institutiva.

➤ **Art.4º** - Tipos de fundações

O que distingue as fundações públicas de direito privado das fundações privadas é a influência dominante das pessoas coletivas públicas na sua composição (art.4º/a) e c).

O que é a **influência dominante**? **Art.4º/2**. Inclui-se as pessoas que têm poder de gestão da fundação.

➤ **Art.6º** - Aquisição da personalidade jurídica

Nº3: exceção das fundações públicas (reconhecimento resulta do ato de criação, normalmente ato legislativo).

➤ **Art.7º** - Defesa do instituto fundacional

Nº1: Os códigos de conduta são tradicionalmente vistos como *soft law*, mas cada vez mais se tem entendido que as normas possuem a eficácia das normas de *hard law*.

Nº2: protege os interesses dos credores na verificação que o ato de reconhecimento da fundação não prejudica os mesmos. Exemplo: um devedor não pode criar uma fundação para fugir ao pagamento de uma dívida.

➤ **Art.9º** - Transparência

Evitar que a atividade prosseguida pelas fundações seja obscura ou não cumpra os fins de interesse social a que está sujeita.

➤ **Art.12º** - Destino dos bens em caso de extinção

Regra supletiva.

O instituidor é relevante no momento da afetação dos bens e pode sê-lo quanto ao destino dos bens e nos casos de modificação, revogação do destino dos mesmos. Fora disso, não tem relevância.

16.1 Fundações privadas

- Arts. 14º e 15º repetem o que já consta das normas do título I.
- Art.17º - Instituição e sua revogação

Sujeita às normas de direito das sucessões (do CC).

- Art.24º

Requisitos são CUMULATIVOS.

- Art.26º - Órgãos

Particularidade em relação ao órgão diretivo (nº1/b): Parece existir a duplicação de um órgão com funções administrativas. O órgão administrativo tem funções que se assemelham à assembleia geral. Aquilo que seria a comissão executiva nas sociedades, nas fundações assume caráter de órgão (mas exerce funções de gestão corrente na mesma).

16.2 Fundações públicas de direito privado

- Art.57º - Regime aplicável

Regime no CC

Arts. 185º e seguintes CC

Duplicação do regime que se encontra na Lei-quadro.

PARTE II - DIREITO DA FAMÍLIA

1. Introdução dogmático-sistémica do Direito da Família

- Definição e objeto de estudo

Direito da família - conjunto de normas que regula o instituto família. O Prof. Jorge Duarte Pinheiro entende que o direito da família regula todas as relações jurídicas

Para o Prof. Jorge Duarte Pinheiro, “família” abrange todas as pessoas que estabeleçam os vínculos presentes no art. 1576º CC.

- Natureza jurídica

Dicotomia: direito civil ou direito público? No direito da família, temos muitas normas imperativas (ex: casamento). O entendimento maioritário é de que se trata de direito civil, não obstante de existirem normas de direito público (direito penal, direito fiscal, etc). Há quem entenda que corresponde a um *tercis generis*, entre o direito público e o direito privado.

Existem normas na CRP que se destinam a proteger a família, enquanto célula essencial da sociedade.

2. Conceito de família

- Conceito de família

É um conceito indeterminado, carece de densificação jurisprudencial e doutrinária. É um conceito relativo no tempo e no espaço, atento às evoluções sociais.

Atualmente, a família tem como finalidade a humanização e socialização do ser humano. Tem defesas assistenciais, mas também existe uma lógica de realização do bem-estar nos seus membros.

3. Princípios constitucionais do Direito da Família e enquadramento sistemático

- Declaração dos Direitos do Homem

Também é um conceito indeterminado, abrange as uniões de facto, os casais homossexuais. Relativamente aos critérios de afirmação da família, o critério de sangue pode não ser decisivo, releva também a proximidade entre as pessoas, por exemplo o caso da adoção.

- Preceitos relevantes na CRP

Arts. 36º, 67º, 68º, 69º e 72º (caráter específico).

- Art.36º

Referência ao casamento, à união de facto (constituir família em condições de igualdade). Proibição da discriminação.

Prof. Guilherme de Oliveira (entendimento): Direito a casar (nº1, não é absoluto), direito a constituir família, direito a divorciar (nº2), igualdade de cônjuges (nº3), dever de educação (nº5 e 6), inseparabilidade de pais e filhos (nº6), não discriminação de filhos (nº4), proteção da adoção (nº7).

Quando se fala no conceito de direito à família, este é mutável consoante o contexto jurídico ou sociológico em que é expresso.

Em bom rigor, o direito a casar não é subjetivo na medida em que não posso exigir ao Estado o cumprimento desse direito. Posso, sim, exigir que o Estado impeça o casamento se não tiver capacidade para tal (direito de crédito?).

➤ Arts. 67º, 68º, 69º e 72º

Proteção da maternidade, paternidade, infância, juventude e terceira idade.

Arts. 1º, 13º, 26º (caráter geral).

➤ Art.26º

Decisão de querer casar ou não, ter ou não ter filhos, orientação sexual.

- Preceitos relevantes no CC

➤ Art. 1576º

➤ Art.1577º

Define casamento. Não tem necessariamente de existir a finalidade de filiação. Não está assente a lógica catolicista segundo a qual a base do casamento é a filiação.

➤ Art.1578º

Define parentesco.

➤ Art.1579º

Regula como se determina o parentesco. Análise do esquema dos graus de parentesco (PDF). Por exemplo, o que J é ao seu bisavô? É descendente de 3º grau em linha reta. Na linha colateral, não há 1º grau. Só há 2º grau e são os irmãos.

Vários tipos de irmãos:

- a) Germanos – têm o mesmo pai e a mesma mãe.
- b) Uterinos – têm a mesma mãe.
- c) Consanguíneos – têm o mesmo pai.

➤ Art.1584º

Define afinidade. Há quem defenda que a afinidade não é uma figura própria da família, uma vez que resulta do casamento.

➤ Art.1973º e seguintes

Regulam a adoção.

4. Natureza Jurídica e características das relações familiares

- Características do direito da família
 - ✓ Normas imperativas (por exemplo, familiares próximos não podem casar ou 3 pessoas não podem casar);
 - ✓ Coexistência com o direito canónico;
 - ✓ Tribunais especializados;
 - ✓ Permeabilidade social (evolução no tempo e no espaço);

- ✓ Recurso a conceitos indeterminados (família, interesse superior da criança);
 - ✓ Dimensão pessoal.
 - ✓ Internacionalização (globalização, casais de diferentes nacionalidades);
 - ✓ Mecanismos alternativos de resolução de litígios;
- Características das situações jurídicas familiares
 - ✓ Situações tendencialmente perpétuas (só cessam por morte ou por divórcio, consoante os casos);
 - ✓ Indisponíveis, intransmissíveis e irrenunciáveis;
 - ✓ Oponíveis a terceiros (proibição de ingerência);
 - ✓ Funcionais (lógica de entreatajuda entre os seus membros);
 - ✓ Estatutárias (emergem de um status, ligação orgânica entre o indivíduo e um grupo);
 - ✓ Tipicidade (NJ são típicos, não podem ser constituídas relações de famílias fora do que a lei prevê);
 - ✓ **Fraca garantia/exigibilidade** dos direitos das situações jurídicas familiares (abandono efetivo dos idosos não prevê sanção jurídica, não são suscetíveis de execução específica). O que a lei prevê é o desencadear de mecanismos próprios, como por exemplo a faculdade de divórcio.

5. Parentesco e afinidade

(ver doc. parentesco e exercício)

6. Casamento (breve introdução)

No ordenamento jurídico português, existem duas modalidades de casamento: a civil e a católica. Isto quer dizer que o legislador português admite atribuir relevância jurídica a um casamento religioso, o que não se confunde com os casamentos civis sob forma religiosa. Estes últimos são casamentos na modalidade civil, mas celebrados, por exemplo, num ambiente religioso, de culto.

O casamento é um facto com relevância jurídica, mas para além disso, é um negócio jurídico que produz efeitos pessoais: altera o estado em sentido técnico das pessoas (de solteiro para casado), faz emergir deveres para com o outro cônjuge e produz efeitos patrimoniais.

É um contrato gratuito, bilateral.

A decisão de casar tem relevância jurídica? Pode ser relevante (art.227º). A decisão de casar tem de ser tomada num momento prévio ao casamento. É indiferente se há um ato material que significa a vontade de casar.

No período entre a decisão de casar e o casamento, os noivos encontram-se numa situação jurídica protegida pela lei? Sim, através da promessa de casamento.

6.1 Promessa de casamento (arts. 1591º e segs)

➤ Art.1591º

1ª parte: “*Não dá direito a exigir*” – Contrato preliminar com vista a contratar no futuro. Não posso usar o mecanismo da execução específica na promessa de casamento. Seria estranho dar a possibilidade a uma das partes de ir a tribunal obrigar a outra a casar.

Nota: em sede de execução específica de um contrato promessa, o tribunal substitui-se à vontade do contraente e avança com a compra (no caso de uma compra e venda).

2ª parte: “Cláusula penal” – Independentemente do valor estabelecido na indemnização, pago a cláusula penal. Na promessa de casamento, até ao limite estabelecido no **art.1594º**.

O que importa perceber é que o legislador não se sente confortável de pedidos de indemnização (irrisórios ou avultados) decorrentes do incumprimento da promessa de casamento.

Este processo preliminar tem dois objetivos:

→ **Objetivo direto** – Dar espaço à comunidade para perceber se existem impedimentos (dirimentes ou impeditivos);

→ **Objetivo indireto** – Não está expresso na lei, mas entende-se que é atribuir aos noivos mais um período de reflexão.

Concluimos que a promessa de casamento é essencial ao casamento. As únicas exceções são os casos de contratos singulares (simulação para adquirir nacionalidade, contrato é nulo) e os casos de casamentos urgentes.

➤ **Art.1592º**

Exemplo: Quando descobrem que a filha está noiva, os pais oferecem um carro ao casal para utilizarem na vida futura. Nos casos de incapacidade e retratação, como o carro foi uma compra com base no casamento, os noivos estão obrigados a restituir o carro aos pais.

➤ **Art.1593º**

➤ **Art.1594º** - Indemnizações

Nº1: este preceito não é alterado deste 1966. Está estabelecido pelos usos que são os pais da noiva a contrair as despesas da previsão do casamento. Podem ser indemnizados em caso de retrato ou rompimento sem justo motivo.

→ “justo motivo” – conceito indeterminado.

→ “retratar” – arrepender.

Nº3: aplicação típica do juízo de equidade. Não vamos exigir uma indemnização avultada de uma pessoa que não tenha condição para a pagar.

O que **NÃO** está previsto: danos patrimoniais. Há quem defenda que este regime não invalida a aplicação do regime responsabilidade civil, por via dos termos gerais do **art.496º**.

O instituto do casamento tem provado uma **ideia proveniente da AED**. Para além do facto de o casamento ser um ato jurídico com relevância do ponto de vista pessoal (por alterar um estado para a vida), se existisse outro regime jurídico quanto às indemnizações por rompimentos da promessa de casamento, podíamos cair na situação, do ponto de vista puramente económico, de ser mais vantajoso para um dos contraentes casar do que não casar. A cláusula penal podia ser mais custosa do que o casamento, a nível puramente económico. É para evitar essas situações que o art. 1594º tem uma aplicação tão restrita e as partes podem desvincular-se.

➤ **Art.1595º**

A ação de indemnização caduca no prazo de um ano.

6.2 Impedimentos matrimoniais (arts.1600º e segs)

- **Art.1600º** - Incapacidade matrimonial

Fixa a incapacidade em termos negativos.

A lei divide os impedimentos em duas categorias:

1. Impedimentos dirimentes: Geram invalidade (anulabilidade, NÃO nulidade).

- Absolutos (**art. 1601º**) – Relacionado com a pessoa.
 - a) Idade inferior a 16 anos;
 - b) Demência notória;
 - c) Situações em que a pessoa já está casada (seja na modalidade civil, seja na católica). Este último caso abrange os casos em que casei no estrangeiro e não pedi o reconhecimento em Portugal e quando o casamento foi celebrado na modalidade católica e não tenha sido registado no registo civil.
- Relativos (**art.1602º**) – Relacional, relacionado com o cônjuge.
 - a) O parentesco na linha reta - **Interpretação extensiva** de “parentesco”: considera-se que os filhos adotados são equiparados aos filhos de sangue, o que implica que não se pode contrair casamento com os filhos adotados;
 - b) A relação anterior de responsabilidades parentais;
 - c) O parentesco no segundo grau da linha colateral;
 - d) A afinidade na linha reta (relação de afinidade mantém-se, nos termos do **art.585º** parte final);

Exemplos: Se A casa com B e B morre: A não pode casar com a mãe de B. No entanto, se A casa com B, B morre e posteriormente A casa com C, pode fazê-lo.
 - e) A condenação anterior de um dos nubentes, como autor ou cúmplice, por homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro.
 - ✓ “contra o cônjuge do outro” – dissolveu-se o casamento pelo facto morte e o nubente quer casar com o que sobrevive.
 - ✓ “condenação” – neste sentido, não tem sido entendido como trânsito em julgado.
 - ✓ “autor ou cúmplice” – autor material (quem pratica o ato de matar), autor moral (quem manda matar) e cúmplice (quem conhece do crime, está envolvido no crime, mas não é autor moral nem material).
 - ✓ “não consumado” – abrange as tentativas, mas não os atos preparatórios.

2. Impedimentos impeditivos (**1604º**): Força jurídica menos acentuada que o impedimento dirimente. Não são causas de invalidade. Não encontramos a expressão “obstando ao casamento”.

- a) A falta de autorização dos pais ou do tutor para o casamento do nubente menor, quando não suprida pelo conservador do registo civil;
- b) (Revogada.)
- c) O parentesco no terceiro grau da linha colateral;
- d) O vínculo de tutela, acompanhamento de maior ou administração legal de bens;

- e) (Revogada.)
- f) A pronúncia do nubente pelo crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro, enquanto não houver despronúncia ou absolvição por decisão passada em julgado.

- ✓ “pronúncia” – ato processual com a função de levar determinada pessoa a julgamento. O responsável pela fase instrutória é o MP. Pode concluir ou não, finda a investigação, se leva a pessoa a julgamento (não há sempre função acusatória). Se sim, o juiz instrutório avalia os indícios e emite um despacho de pronúncia ou não pronúncia.

→ “*outros designados em lei especial*” – Regime do apadrinhamento civil. O padrinho, nos termos do apadrinhamento civil, não pode casar com o afilhado.

- **Art.1608º** - Vínculo de tutela, curatela ou administração legal de bens

Estende o impedimento do art.1604º d) a ou seus parentes ou afins na linha reta, irmãos, cunhados ou sobrinhos, enquanto não tiver decorrido um ano sobre o termo da incapacidade e não estiverem aprovadas as respetivas contas, se houver lugar a elas.

- **Art. 1609º** - Dispensa

O que justifica a diferença entre os impedimentos dirimentes e os impedimentos impeditivos. Nos primeiros, não há a possibilidade de dispensa.

Nº1/b) – Interpretação em conjugação com o **art.1608º**. Para pedir dispensa, posso pedi-la num prazo inferior a 1 ano, desde que as contas já estiverem aprovadas (e o conservador do registo civil aceite).

- **Art.1605º (Revogado por inconstitucionalidade em setembro de 2019)**

Impedia o casamento de pessoas que tinham dissolvido o casamento anterior ou o casamento anterior foi declarado inválido durante 180 dias, no caso dos homens, e 300 dias, no caso das mulheres.

Porque é que para as mulheres o prazo é mais longo? O legislador português tradicional considerava que era mal visto, do ponto de vista social, não existir um “luto” depois da dissolução do casamento. A razão pela distinção do prazo era para se poder averiguar se a mulher estava grávida, fruto do casamento anterior. Havia jurisprudência a admitir a possibilidade de a mulher apresentar análises clínicas como prova de que não estava grávida, de forma a reduzir o prazo para 180 dias.

6.3 Processo preliminar de casamento (arts. 1610º e segs)

- **Art.1610º**

Ratio: Dar espaço a que se verifique ou não a existência de impedimentos (dirimentes ou impeditivos) e, indiretamente, proporcionar à reflexão.

- **Art. 1612º**

Suprimento do conservador: caso em que o conservador faz uma análise da capacidade mental e psíquica dos nubentes e substitui-se aos pais e declara (autoriza), em nome dos pais.

- **Art.1614º**

Se não se realizar o casamento no prazo de 6 meses, após a emissão do despacho, tem de ser reiniciado o processo matrimonial.

Nota (convenção inter-nupcial): Também é dada a possibilidade aos nubentes de se quiserem fazerem convenções inter-nupciais, que ficam associadas ao contrato de casamento e que vai regular o regime de bens. O regime supletivo é o regime da comunhão de adquiridos. Se as partes quiserem, podem optar pelo regime de comunhão geral de bens ou da separação na convenção inter-nupcial. Se nada disserem, **não podem alterar** o regime depois de casar.

Estudaremos este regime aprofundadamente adiante.

7. Sistemas matrimoniais: casamento civil e católico

7.1 Celebração do casamento civil (arts.1615º e seguintes)

O casamento é um contrato bilateral, sujeito a forma específica, solene. Sujeito a alguns princípios, regulados nos **arts. 1615º e seguintes**:

- **Princípio da publicidade**

O casamento (ato de casar) é público. Isso significa que qualquer pessoa pode entrar no casamento? Não. Esta regra deve ser entendida em conjunto com os usos e as tradições sociais. Não teria cabimento admitir que um estranho entrasse no local onde alguém se está a casar, pelo caráter sério e íntimo da cerimónia. O que está na base da ideia do legislador é que o casamento não seja algo obscuro, que ninguém saiba, etc. Isto relaciona-se com as pessoas que devem intervir, enunciadas no **art.1616º**.

- **Art.1616º/a)** – apenas um dos contraentes pode casar com procuração (só pode haver um procurador).

- **Princípio da atualidade**

- **Art.1617º** - O consentimento, no ato da celebração do casamento, tem requisitos mais fortes. É exigida uma forma específica, a declaração oral para a prestação do consentimento (não é um contrato verbal) e um discurso seguido pelo conservador e pelos nubentes.

Este princípio implica a presença. Não posso enviar o e-mail, ou uma carta, em momento anterior ao do ato da celebração do casamento, não é relevante.

Podemos, no entanto, casar pelo Zoom? Na prática, não (mesmo no contexto pandémico), por violação do princípio da pessoalidade e da atualidade, que implica a presença (da pessoa ou do procurador). No entanto, o Prof. argumenta que, através de uma interpretação atualista, tal é perfeitamente possível.

- **Princípio da pessoalidade**

- **Art.1619º** - A vontade de contrair casamento é estritamente pessoal em relação a cada um dos nubentes.

- **Princípio da eficácia corrente**

- **Art.1618º** - Eficácia plena significa imperatividade das normas que compõe este regime, isto é, não podemos alterar a lei quanto aos efeitos jurídicos do contrato de casamento. Na prática, a lei não se importa se cumprimos ou não, mas se queremos casar, temos que nos sujeitar aos efeitos que o casamento produz.

8. Requisitos formais e substantivos do casamento

8.1 Casamento por procuração (arts.1620º e 1621º)

- **Art.1620º**

Nº 2 - Na procuração, tenho de escrever especificamente quais os poderes especiais atribuídos ao procurador, nunca são presumidos.

3 elementos essenciais da procuração:

- a) poderes especiais;
- b) designação expressa do outro nubente;
- c) indicação da modalidade de casamento.

- **Art.1621º**

A procuração é revogável a todo o tempo, isto é, se decido não me casar, o procurador não pode casar por mim.

Casamentos urgentes (arts. 16622º e segs)

- **Art.1622º** (Celebração)

O casamento urgente prevê a ausência de algumas formalidades quanto ao processo preliminar em casos muito específicos.

No fundo, o processo é feito no momento, redige-se uma ata que é homologada pelo funcionário competente do registo.

Casos previstos:

- a) Receio fundado de morte próxima de algum dos nubentes;
- b) Iminência de parto (atender à circunstância de morte materna aquando da redação do artigo).

- **Art.1623º e 1624º** (homologação e causas impeditivas de homologação)

8.2 Regime das invalidades (em sentido amplo)

Vamos tratar das causas de invalidade do negócio jurídico casamento, causas estas especiais que se sobrepõe ao regime geral.

- **Art.1627º**

O regime da invalidade está sujeito ao **princípio da tipicidade**: tem de estar previsto na lei um determinado facto como causa da invalidade do casamento para que o ato seja considerado inválido. Isto é, não existem outras causas de invalidade para além das que vamos ver hoje. São estas a anulabilidade e a inexistência (*de jure*). Ou seja, não existe nulidade na modalidade civil. Então, sempre que o CC faz referência à nulidade refere-se à modalidade católica.

➤ **Art.1628º**

Casos de casamentos inexistentes.

- Alínea a) em conjugação com **art.1629º**;
- Alínea c) refere-se à ausência total de declaração;
- Alínea d) parte final: conjugação com **art.1620º/2**; se a procuração não contiver esse elemento e contiver os outros o casamento não é inexistente. Há quem defenda que este artigo leva a concluir que, nos termos do 1620º, a procuração não é nula se não tiver a modalidade de casamento. O Prof. entende que o legislador se refere ao efeito inexistência, o que não significa que a ausência do elemento modalidade implica a nulidade do ato da procuração. O que está em causa no art.1628º está em causa saber se o casamento é inexistente ou não, e não se o ato da procuração é nulo. O prof entende que na falta de modalidade de casamento o ato da procuração é nulo.

➤ **Art.1629º**

Se os nubentes não sabiam que a pessoa não tinha competência para tal, o ato de casamento não é inexistente, mas o ato do registo é nulo (art.89º do Código do Registo Civil).

➤ **Art.1630º** - Regime da inexistência

Casamento putativo - casamento anulado que ainda pode produzir efeitos. Não é possível nos casos de inexistência.

A inexistência pode ser invocada por qualquer pessoa a qualquer tempo.

Quanto ao regime da anulabilidade, é um regime mais complexo e que na prática é mais comum. já existe alguma jurisprudência nacional sobre as causas de anulabilidade e os seus efeitos. Regulada no artigo 1631º e seguintes.

➤ **Art.1631º**

Alínea a) - *A contrario*, podemos extrair que um casamento celebrado por um impedimento impediante não é causa de anulabilidade. Não há nenhuma consequência, em termos de invalidade do negócio jurídico, em relação aos impedimentos impeditores, apenas sanções específicas.

Alínea b) – houve declaração de vontade, mas na verdade não queria celebrar o casamento. Paralelismo com **alínea c) do art.1628º**. O ónus da prova é de quem declara a falta de vontade.

➤ **Art.1632º**

Ao contrário do que acontece no regime geral da anulabilidade dos NJ, aqui, é necessária uma declaração judicial para se extrair qualquer efeito da anulabilidade do casamento. Regime diferente da inexistência, já que esta pode ser invocada por qualquer pessoa a qualquer momento, independentemente de declaração judicial.

➤ **Art.1633º**

Nº1/a) – “*Menor não núbil*”: menor com menos de 16 anos;

Falta ou vícios da vontade:

➤ **Art.1634º**

Presunção ilidível – se há uma declaração, presume-se que foi pessoal, expresso, esclarecido, etc.

➤ **Art.1635º**

Só é anulável, por falta ou vícios da vontade, o casamento que:

- a) Quando o nubente, no momento da celebração, não tinha a consciência do ato que praticava, por **incapacidade accidental** ou outra causa. Exemplo: efeito de drogas;
- b) Quando o nubente estava em **erro acerca da identidade** física do outro contraente. Está em causa um erro sobre o sujeito (A quer casar com B e casa com C), não sobre as qualidades da pessoa;
- c) Quando a declaração da vontade tenha sido extorquida por **coação física**;
- d) Quando tenha sido **simulado** (simulação absoluta);

➤ **Art.1636º**

Já há bastante jurisprudência quanto a este assunto. Este artigo aplica-se a casos excecionais, de forma muito restritiva.

Critérios:

- a) Recaia sobre **qualidades essenciais** da pessoa do outro cônjuge;
 - b) Ser desculpável: **desculpabilidade**, neste sentido, refere-se aos casos em que o nubente não conhecia a qualidade essencial da pessoa e não tinha de conhecer.
- Ter filhos: Um caso em que A casa com B, mas só tomou conhecimento que B tinha filhos um ano depois de casar. Ter filhos é uma qualidade essencial da pessoa? Não, os tribunais tendem a não considerar. Estamos a discutir o momento da declaração de querer ou não casar. No caso de o filho nascer depois, a declaração não está viciada.
 - Infertilidade: Um dos casos admitidos pelos tribunais enquanto qualidade essencial da pessoa é a questão da infertilidade. Se conseguir demonstrar que casei com a intenção de ter filhos e descubro que a o meu cônjuge é infértil, os tribunais tendem a aplicar este artigo.
 - Impotência (sem infertilidade): Os tribunais têm entendido que se pode considerar uma qualidade essencial da pessoa, porque entende que não se verifica o dever de coabitação plena.
 - Doenças sexualmente transmissíveis: Os tribunais têm entendido que se pode considerar uma qualidade essencial da pessoa e aplicar-se o artigo.
 - Estado civil ou religioso: O Estado de casado não cabe no art.1636º, na perspetiva do Prof, mas é, na verdade, um impedimento dirimente absoluto (art.1601º/c);
 - Nacionalidade;
 - Prática de crime infamante;
 - Vida e costumes desonrosos;
 - Doenças incuráveis ou deformidades físicas graves;

Outros casos: Transexualidade e violência doméstica (nos casos posteriores ao casamento).

Atenção! Alterações comportamentais (doenças mentais) **não são** causas justificativas para aplicar o art.1636º. Problemas de personalidade e as intenções do outro cônjuge também não são.

Ver moodle (Acórdão Tribunal Relação Évora 2018)

➤ **Art.1638º** - Coação moral

→ “mal”: este conceito entra na ordem moral.

Nº1 - Se o ato for ilícito e o mal for grave, mas não existir um receio justificado da sua consumação, não posso anular o casamento. Posso aplicar o instituto da responsabilidade civil nos termos gerais (tenho outros mecanismos de proteção dos meus interesses).

Nº2 - Exemplo: uma pessoa está sob ameaça de terceiro e outra fá-la casar para a libertar daquela ameaça.

Tanto o regime substantivo, como o da legitimidade, quer dos prazos, está dividido em impedimentos dirimentes (1601º), faltas de vontade (1635º) e vícios da vontade (1636º).

➤ **Art.1639º** - Legitimidade

O MP, *ex officio*, tem o dever de intentar uma ação judicial se tem conhecimento de um impedimento dirimente.

Nº2 parte final – conjugação com art.1601º/c) – o primeiro cônjuge pode intentar a ação.

➤ **1640º/1** pensado para os casos do art.1635º/d) e o **art.1640º/2** está pensado para os casos do art.1635º/a), b) e c).

➤ **Art.1643º** - Prazos

Não é preciso saber.

Se estamos dentro do âmbito da figura jurídica da anulabilidade, e estamos a estudar questões de caducidade, o que acontece se o prazo passar? Caduca o direito de pedir a anulação e o contrato de casamento torna-se válido (convalida-se). O vício sana-se.

8.3 Casamento putativo – arts. 1647º e 1648º

Os efeitos decorrentes do **art.289º** são efeitos retroativos (*ex tunc*). Depois, ainda temos efeitos não retroativos (*ex nunc*). No casamento, os efeitos são, à partida, não retroativos (*ex nunc*): produziu os seus efeitos até à declaração de anulabilidade, deixando de produzir para o futuro.

➤ **Art.1647º**

O legislador considera que o casamento anulado, ou declarado nulo (no caso do casamento católico), para proteção de terceiro ou dos cônjuges, os efeitos do casamento produzem-se até ao trânsito em julgado da sentença.

Nº2: Boa-fé tendencialmente subjetiva.

Qual o fundamento desta regra?

A presunção de paternidade diz-nos que os filhos de uma determinada mulher concebidos na constância de matrimónio presumem-se do marido. Se A e B têm um filho durante o período em que estão casados, se fossemos às regras gerais, a presunção de paternidade não se aplicaria ao caso.

Se durante o casamento, A e B celebram negócios com terceiros sujeitos a determinado regime, esses negócios têm efeitos patrimoniais, uma vez que estes eram casados. Se o casamento é anulado, ele continua a produzir efeitos perante terceiros.

➤ **Art.1648º**

Nº1: *A contrario*, se houver má-fé de ambos os cônjuges, não se aplica o regime do casamento putativo. Em relação a terceiro, há que averiguar se este estava de má-fé. No que toca à presunção de paternidade, aplica-se sempre.

Nº2: Se apenas um dos cônjuges estava de boa-fé, mantém-se os efeitos em relação a esse cônjuge. Como a boa-fé, no código canónico, tem uma amplitude diferente do direito civil, apenas os tribunais civis têm competência para aferir a boa-fé nestes casos.

Sanções especiais – **arts.1649º e segs**

➤ **Art.1649º**

Aplica-se este artigo ao menor (com idade núbio) que case sem autorização nem suprimento. Pode casar, mas a administração dos bens que, à partida, passaria para o menor, mantém-se na esfera dos pais ou tutor: não se transmite para a esfera do outro cônjuge, mesmo este sendo maior.

O motivo pelo qual o legislador excluiu a alínea f) do art.1604º do escopo deste artigo é porque este reporta-se a um caso transitório, não há justificação para aplicar uma sanção especial. Se proceder, há impedimento dirimente relativo; se não proceder, não há qualquer impedimento.

A sanção é a de não receberem atribuições patrimoniais por vida através da doação ou mortis causa, através do testamento. O testamento é um negócio unilateral voluntário, depende da vontade do testador, e por ter efeitos sucessórios.

Código do registo Civil

Casamento – art.134º e segs CRC

➤ **Art.153º**

Nº1: O acordo do local do casamento não está sujeito ao princípio da territorialidade e os cônjuges podem escolher o conservador.

➤ **Art.155º**

É o artigo que conduz o conservador no ato do casamento. Uma das partes mais relevantes é a explicação aos cônjuges dos deveres e dos direitos conjugais.

9. Celebração, registo e vicissitudes do casamento civil

9.1 Ato de registo do casamento

O registo é obrigatório, independentemente da modalidade do casamento.

➤ **Art.1651º**

Nº1: Casos em que o registo é obrigatório.

Nº2: “princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado português”, refere-se à poligamia e aos casamentos em Las Vegas.

Exemplo: Se A é português, mas casa-se em poligamia no estrangeiro. Esse casamento não é registado em Portugal nem é reconhecido pela lei portuguesa.

➤ **Art.1670º**

Estabelece que o registo tem efeitos retroativos (*ex tunc*).

Um dos problemas que se colocam quanto aos registos é a de saber se o ato do registo tem efeitos constitutivos da relação jurídica, ou meramente declarativos? No primeiro caso, só após o registo é que há casamento (casamento válido e eficaz). No segundo caso (produz efeitos *erga omnes*, mas não é um facto constitutivo), posso ter produção de efeitos entre as partes desde o momento da celebração do casamento até ao ato do registo.

→ “*assento*” – nome técnico para o próprio registo. Podemos depois ter averbamentos que alteram o registo.

➤ **Art.1659º**

“*Não pode ser invocado*” – pelos cônjuges perante terceiros, mas entre os cônjuges, se durante o período que medeia o ato de casar e o ato de registo existam violações de deveres conjugais, as partes podem invocar. *Ratio*: registo tem uma função declarativa e de publicidade e, por isso, os seus efeitos ficam dependentes do registo.

10. Breve nota sobre o casamento católico

Esta é uma modalidade reconhecida pela lei civil, autónoma da modalidade civil, daí ser objeto de estudo desta disciplina.

Artigos relevantes:

➤ **Art.1587º** - reconhece o casamento católico como uma das modalidades.

Nº1: identifica as modalidades;

Nº2: lei civil reconhece valor e eficácia de casamento ao matrimónio católico.

➤ **Art.1588º**

Quanto aos efeitos civis (por exemplo, os efeitos patrimoniais), o casamento católico rege-se pelas normas do Cód. Civil, salvo disposição em contrário.

Exemplo: A e casado com B na modalidade católica. A pode divorciar-se, de acordo com a lei civil. Mas o divórcio não produz efeitos na ordem religiosa. Não há escolha entre um e outro, podemos aplicar as normas em simultâneo, tendo em atenção o efeito que pretendemos obter. Se for um efeito civil, são as normas do CC que devemos ter em vista.

➤ **Art.1596º**

Capacidade matrimonial exigida na lei civil: não é livre, legislador quer controlar capacidade matrimonial.

➤ **Art.1597º**

É exigido também um processo preliminar, praticamente idêntico ao do casamento na modalidade civil.

➤ **Art.1625º**

Quanto à invalidade, o Cód. Civil atribui a competência aos tribunais eclesiásticos quanto à verificação de competências para o casamento católico.

→ “*rato e não consumado*” (casamento válido, mas ainda sem práticas sexuais entre os nubentes).

11. Efeitos pessoais do casamento - Arts. 1671º e seguintes

Quanto aos efeitos pessoais, há muitas questões, mas não muitos problemas interpretativos. Contrariamente, quanto aos efeitos patrimoniais existem vários problemas relevantes.

As estipulações do contrato de casamento não podem ser alteradas pelas partes, o que leva a maioria da doutrina a considerar que o elenco de deveres previsto nesta sede é taxativo: não há outros deveres conjugais que não aqueles identificados no art.1672º.

➤ Art.1671º

Nº1: Refere-se ao princípio da igualdade entre os cônjuges, que já estaria dentro da esfera jurídica dos cônjuges nos termos constitucionais. Ainda assim, e bem, o legislador decidiu admitir que, através do casamento, podem surgir desigualdades entre os cônjuges, mas o legislador tenta dirimir, na medida do possível, estas desigualdades. É uma concretização do art.36º CRP.

Nº2: contém uma norma que, no fundo, atribui um dever e um direito. Princípio da direção familiar tem um lado ativo (direito de dirigir a família) e um lado passivo (dever de acordar na proteção comum). Pertence a ambos os cônjuges (ideia de igualdade), o que pode gerar situações conflituantes, mas põe termo à ideia de a direção da família pertencer apenas ao “pai de família”.

Já houve lugar a jurisprudência em dizer que este poder/dever de direção familiar tem natureza imperativa (um dos cônjuges não pode renunciar), mas na prática, por vezes nem sempre se verifica.

O legislador entende (a doutrina também é sólida) que todas as matérias que estão relacionadas com a vida privada de cada um dos cônjuges ficam de fora do poder de direção/dever de acordar sobre a orientação da vida comum.

Este dever/poder de direção implica, na parte passiva, a obrigação de dialogar. A passividade ou indiferença reiterada de um dos cônjuges constitui uma violação, na parte passiva, o princípio da direção familiar. A ideia é a de que os cônjuges não podem agir como se vivessem sozinhos. Por ter consentido na celebração do casamento, não posso fazer o que quero só porque me apetece.

11.1 Deveres conjugais

➤ Art. 1672º/2

Quais os deveres? Deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência. Elenco taxativo. Reciprocamente vinculados (valem para ambos os cônjuges) e emergem automaticamente do negócio jurídico, do estado de casado (*op legis*).

a) **Dever de respeito** – vertente generalista (dever geral de respeito). Inclui não lesar a honra da outra parte, não praticar atos que atinjam a integridade moral da outra parte, não injuriar ou praticar atos obscenos, respeitar autodeterminação sexual e de imagem. Dever geral de respeito.

Ratio: legislador quer evitar que, por estar casado, deixe de ter o dever para com o meu cônjuge; clarificar e sublinhar o dever geral de respeito que já existe anteriormente ao casamento.

b) **Dever de fidelidade** – Para alguns autores, manifesta-se em diversos sub-deveres (lealdade, boa-fé, entre outros). Para não existir sobreposição objetiva dos conteúdos entre o dever de respeito e o dever de fidelidade, há que atender à intenção do legislador. Regra geral, o dever de fidelidade significa a proibição do adultério na sua vertente física, mas também moral ou psicológica (apenas o intuito).

c) **Dever de coabitação** – Ponto mais complexo. Tradicionalmente, inclui três sub-deveres/dimensões:

- ✓ Dever de comunhão de leito: refere-se à prática de atos sexuais (com consentimento). Em bom rigor, o incumprimento do dever de coabitação nesta vertente não acarreta consequências fortes, do ponto de vista jurídico.
- ✓ Dever de comunhão de mesa: os cônjuges vivem em economia comum, e, por isso, devem mutuamente assistir-se nesse âmbito (espaço limpo, seguro, partilha de recursos, etc).
- ✓ Dever de comunhão de habitação: **art.1673º**. Implica que os cônjuges decidam viver os dois no mesmo local, assegurando a unidade familiar que o legislador pretende. Apresenta várias concretizações: o legislador compreende e assume que, de acordo com as práticas atuais, haja situações em que os cônjuges tenham de passar temporadas separados (por motivos profissionais, por exemplo). Exemplo do concurso público.
Ratio: toda a família (cônjuge e filhos) vivam no mesmo local, evitar que um dos cônjuges viva noutra local sob pena de estar ausente.

d) **Dever de cooperação** – **art.1674º**. Tem natureza pessoal e consubstancia-se numa obrigação de meios, isto é, para cumprir o dever, basta demonstrar que foi feito um esforço idóneo para a obtenção de um determinado, independentemente de atingir esse resultado. Uma das manifestações da parte passiva do dever funcional do **art.1672º/2** é a assunção das responsabilidades inerente à vida familiar. Ou seja, porque tenho o dever funcional de estar presente, assumo as responsabilidades. A manifestação da assunção das responsabilidades está expressa na parte final deste artigo.

e) **Dever de assistência** – **art.1675º**. Distingue-se dos anteriores por ter uma natureza primordialmente patrimonial. Engloba duas componentes: obrigação de prestação de alimentos e obrigação de encargos familiares. A diferença é apenas uma: no conceito de obrigação de prestação de alimentos, estão abrangidos os cônjuges. Só abrange os cônjuges, porque o **art.2015º** remete expressamente para o art.1675º.

→ Definição de “alimentos” (**art.2003º/1**): tudo o que é indispensável ao sustento, à habitação e vestuário.

Nº2 – A separação de facto – do ponto de vista factual, os cônjuges não estão a conviver - não faz cessar o dever de assistência, a não ser que tenha sido provocada por uma das partes (adultério, por exemplo). Este último ponto é discutível. Temos duas vidas: interpretação

abrogante desta regra através do regime do divórcio; e assumir que o legislador não foi correto, aplicar o artigo independentemente de existir de culpa.

- **Art.1676º** regula o dever de contribuição para os encargos da vida familiar. Desenvolve o art.1675º/1, parte final.

Falamos em contribuições pecuniárias e não pecuniárias (tarefas domésticas, por exemplo).

Nº2 – A ideia é a de que tem que existir solidariedade matrimonial: um dos cônjuges abdica de um aspeto preponderante da sua vida (vida profissional, entre outros). Estão em casa decisões de tal forma importantes na vida de um dos cônjuges que merecem proteção.

Exemplo: Ambos os cônjuges decidiram que um deles abdica do seu trabalho para prestar mais apoio à família

Nº3 – Momento em que o crédito se torna exigível (aprofundamos adiante).

Só há partilha se existirem bens comuns, isto é, nos regimes de comunhão geral de bens e de comunhão de adquiridos. Então, se vigorar o regime da separação de bens, o que sucede? Há duas interpretações possíveis:

- Uma interpretação possível leva em conta o momento a partir do qual o crédito pode ser exigido: se vigorar o regime da separação, o crédito não pode ser exigido no momento da partilha porque não há partilha.
- Outra interpretação é a de que, em regime de separação de bens, o crédito não é exigível: se vigorar o regime de separação, não há crédito (não parece razoável).

12. Direitos e deveres dos cônjuges de natureza patrimonial (administração de bens, dívidas dos cônjuges)

12.1 Convenções antenupciais (arts.1698º e segs)

→ **Não tratamos** dos arts.1700º a 1707º (direito das sucessões)

São negócios jurídicos (contratos), funcionalmente dependentes do contrato de casamento, mas que não se confundem com este. No entanto, podem produzir efeitos patrimoniais na relação matrimonial.

Atenção! Necessariamente, são os nubentes que celebram as convenções antenupciais, sem prejuízo da intervenção de terceiros (no caso das doações).

As convenções antenupciais são autónomas, em termos negociais, face ao contrato de casamento, significa que questões quanto ao objeto, às vicissitudes (erro, coação, etc.), se aplicam aos negócios jurídicos em geral, também se aplicam às convenções antenupciais, sem prejuízo das questões relativas ao contrato de casamento.

Têm por objeto a fixação do regime de bens, principalmente. No entanto, está previsto um regime de proibição de regulação de alguns temas em sede de convenção antenupcial:

- **Art.1699º** - Restrições ao princípio da liberdade

d) Mesmo em regime de comunhão geral, há bens que mantém a sua qualidade de bens próprios.

Nº2 – *Ratio*: se caso em comunhão geral, os bens que levo para o casamento vão integrar o património comum. integrando o património comum, quem pode sair prejudicado é o filho. Parecer da PGR que restringe a imperatividade do regime de comunhão geral nestes casos às situações em que os filhos não são comuns.

Se a convenção violar alguma destas restrições, aplica-se o **art.292º**, no que respeita à nulidade parcial.

➤ **Art.1708º**

Capacidade de gozo: capacidade para celebrar uma convenção. Quem tem capacidade patrimonial, tem capacidade para celebrar uma convenção antenupcial.

➤ **Art.1710º**

As convenções sujeitas a forma escrita, por declaração prestada perante funcionário do registo civil ou por escritura pública.

➤ **Art.1711º**

As convenções estão sujeitas a registo no registo civil.

➤ **Art.1713º**

É admitida a possibilidade de submeter a convenção antenupcial a condição ou termo, algo que não é admissível, como sabemos, no contrato de casamento. As condições – suspensivas ou resolutivas - só podem produzir efeitos em momento anterior à celebração de casamento, isto é, se o facto futuro e incerto se verificar depois do casamento, a condição não produz efeitos.

➤ **Art.1715º**

a) Quanto a estas questões sucessórias em particular, pode haver alteração destas condições durante o casamento.

d) Exemplos: Um artigo do Código de Insolvência de Recuperação de Empresas (CIRE) e regime da curadoria (art.98º?).

➤ **Art.1716º**

A convenção caduca, se o casamento não for celebrado dentro de um ano, ou se, tendo-o sido, (o casamento) vier a ser declarado nulo ou anulado, salvo o disposto em matéria de casamento putativo. Se o casamento vem a ser anulado, a dependência funcional da convenção manifesta-se na caducidade (não é, ela própria, inválida) da convenção.

12.2 Administração dos bens e assunção de dívidas e responsabilidades do casal

➤ **Art.1678º**

Nº1 – Princípio basilar: cada cônjuge tem poder de administração sobre os bens próprios.

Nº2 – Princípio: se os bens são comuns, à partida, cada um dos cônjuges necessita da autorização do outro para dispor dos bens, à exceção de atos de administração ordinária (corrente).

a) e b) pese embora sejam bens comuns, um dos cônjuges pode, sem autorização, administrar os bens.

d) casos em que o bem é doado ou deixado a um dos cônjuges sob a condição de só poder ser administrado por este; prevalece a vontade do doador.

f) regra contrária ao **art.92º/1** (herdeiros presumidos)? De princípio, pode existir uma incompatibilidade, porque o cônjuge, já tem *ex lege* o poder de administração sobre os bens. Deve-se entender que o cônjuge tem prevalência, se quiser e se o tribunal considerar pertinente, sobre os demais.

g) uma coisa são poderes de administração, outra coisa é qualificar um bem como próprio. Uma coisa não implica a outra. Posso administrar um bem próprio do outro cônjuge através da figura do mandato. O mandato e a procuração não se confundem: a procuração é o NJ que atribui poderes representativos; o mandato pode, ou não, atribuir poderes. A forma só é exigida quando há atribuição de poderes.

Nota: a administração pode ser exclusiva, mas não tem de o ser. Neste nº2, em princípio, a administração seria exclusiva do cônjuge, mas é possível, através da figura do mandato, atribuir poderes a outro cônjuge. Por isso, esta não é uma regra imperativa.

➤ **Art.1679º**

Se os atos forem de natureza urgente, o art.1679º diz que o cônjuge que não tem a administração dos bens tem o dever (dever de atuação) de tomar providências para administrar esses bens.

➤ **Art.1681º**

Nº1 - Referência a alíneas a) a f): g) trata do mandato, não há problema porque há atribuição de poderes voluntária.

Ratio: evitar litigiosidade entre cônjuges nos tribunais. Não impede que o cônjuge que administrou mal, com prejuízo e com dolo, possa responder pelos atos praticados, nos termos da responsabilidade civil, compensando o outro cônjuge pelos danos resultantes da má administração.

Nº2 – nestes casos, são aplicáveis as regras do contrato de mandato, mas, supletivamente, o cônjuge administrador só tem de prestar contas e entregar o respetivo saldo por atos praticados durante os últimos 5 anos. De 5 em 5 anos, o mandante pode exigir a prestação de contas e a entrega do respetivo saldo.

Nº3 – administração abusiva

1ª parte: admite a administração de bens sem poderes administrativos para tal, mas se o cônjuge tiver conhecimento desse facto e não se opõe, não há problema;

Última parte: administração sem poderes e o outro cônjuge opõe-se. O cônjuge que administrou responde como possuidor de má-fé: responde pela perda da coisa (mesmo que tenha agido sem culpa, 1269º), deve restituir ao outro cônjuge todos os frutos entretanto gerados.

➤ **Art.1682º**

Se existirem bens móveis que pertencem ao cônjuge, mas não é ele que administra, é preciso consentimento de ambos os cônjuges para a sua alienação.

12.2.1 Heranças e doações

Art.1684º - Forma exigida para o consentimento conjugal

Quanto ao repúdio da herança, à partida é porque a herança traz mais passivo (responsabilidades) do que ativos. A não ser que seja o regime de separação de bens, o outro cônjuge tem de dar o seu consentimento.

Tenho de prestar consentimento específico, não posso prestar um consentimento genérico (“ah até ao final do ano eu consinto tudo”). A forma exigida é a forma exigida para a procuração. Se o negócio em causa for sujeito a alguma forma específica, o consentimento terá de cumprir com essa formalidade também.

Art.1684º/3 - O consentimento pode ser suprido pelo tribunal (substituição do tribunal à declaração e vontade de uma das partes) se existir recusa injustificada de prestação de consentimento. Isto serve para proteger casos em que p. ex.: os cônjuges vivem numa casa complicada e precisam de dinheiro, e têm património bom (boas casas e podiam viver muito bem numa casa mais barata). Um dos cônjuges quer vender a casa e o outro não, o que quer vender apenas o pode fazer com o consentimento do cônjuge, e então o que quer vai a tribunal suprir a declaração de vontade.

→ É necessário consentimento, ele não foi prestado, mas o ato foi praticado na mesma. O que acontece? **1687º.**

Os atos praticados contra estes últimos artigos são **anuláveis** a requerimento do cônjuge que não deu o seu consentimento. Se um dos cônjuges ratificar o ato já não pode pedir a anulação do ato, pois este sana-se.

O direito à anulação deve ser exercido sob pena de caducidade nos primeiros 6 meses após conhecimento do cônjuge que não prestou consentimento, e o mesmo se aplica aos herdeiros. Mas nunca decorridos 3 anos. Ou seja, se o ato foi praticado dia 1 de janeiro de 2020, e eu tomei conhecimento no dia 1 de novembro de 2022, só tenho 2 meses para pedir.

O **limite máximo** é de **3 anos**, mas depois há um **limite relativo** de **6 meses** a partir do conhecimento, que se se chegar ao limite poderá ser encurtado.

Exemplo: A quer vender e alienar o seu computador a B, mas precisava do consentimento do cônjuge para o fazer. B não sabe, nem tem de saber, que A precisava do consentimento. O legislador, naturalmente, protege o terceiro de boa-fé. Por isso, A não pode exigir de volta o bem pela anulação do ato. O cônjuge pode ratificar, o que se traduz numa sanção do vício.

Art.1688º - cessação das relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges

- Dissolução do casamento;
- Declaração de nulidade ou anulação do casamento;
- Separação judicial de pessoas e bens → **art.1795º-A.**

Primeiro, olhámos para o regime de bens para qualificar bens próprios e bens comuns. Depois, vimos que poder de administração cada cônjuge tem quanto a bens próprios e a bens comuns e os atos que podem praticar. Agora, vamos olhar para as dívidas. Quem tem legitimidade para assumir uma dívida e que tipos de dívidas são qualificadas como dívidas próprias ou dívidas comuns.

Atenção! No regime de separação de bens, do lato ativo, não há património comum. no lado passivo, na parte das responsabilidades, posso ter comunicabilidade de dívidas.

12.3 Dívidas dos cônjuges - **art.1690º e seguintes**

Suscita logo uma questão: regime imperativo ou supletivo? A lei nada diz de forma expressa. Questiona-se saber se as partes podem, ainda enquanto nubentes e em sede de convenção antenupcial ou após, podem regular as matérias relativas às responsabilidades. O entendimento maioritário é o de que não podem, considera-se que o regime é imperativo. O Prof. Guilherme Leite Campos defende que é supletivo, mas só pode ser estabelecido um regime diferente em sede de convenção antenupcial.

➤ **Art.1690º**

Nº1 - Qualquer um dos cônjuges tem, independentemente do regime de bens, legitimidade para contrair dívidas sem o consentimento do outro. Isto é algo que já resultaria da regra geral do direito das obrigações.

Como é que o legislador divide esta secção? Esta secção está dividida em dois grandes módulos: saber quais as dívidas comunicáveis e saber que bens é que vão responder em função dessa classificação (art.1695º e 1696º). Quanto ao primeiro, o legislador opta, uma vez mais, por duas regras genéricas (art.1691º e 1692º) e três regras especiais (art.1693º e 1694º), face aos primeiros.

➤ **Art. 1691º** - Dívidas comunicáveis

Dívidas que responsabilizam ambos os cônjuges, independentemente do regime de bens fixado pelas partes. O elemento de comunicabilidade só se aplica quando o facto casamento existir. Se as dívidas forem anteriores ao casamento, aplica-se a regra geral do direito das obrigações.

a) As dívidas contraídas, **antes** ou depois da celebração do casamento, pelos dois cônjuges, ou por um deles com o consentimento do outro;

b) As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges, **antes** ou depois da celebração do casamento, para ocorrer aos encargos normais da vida familiar;

→ “antes” – Há vozes na doutrina que entendem que a dívida só é comunicável se for constituída na expectativa de casar.

→ “encargos normais da vida familiar” – Compra de eletrodomésticos, saúde, educação, etc.

c) As dívidas contraídas na constância do matrimónio pelo cônjuge administrador, em proveito comum do casal e nos limites dos seus poderes de administração;

d) As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio, salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum do casal ou se vigorar entre os cônjuges o regime de separação de bens;

→ Confrontar **art.15º Cód. Comercial**

e) As dívidas consideradas comunicáveis nos termos do n.º 2 do artigo 1693.º

Nº2 - No regime da comunhão geral de bens, são ainda comunicáveis as dívidas contraídas antes do casamento por qualquer dos cônjuges, em proveito comum do casal.

Nº3 - O proveito comum do casal não se presume, exceto nos casos em que a lei o declarar.

Se o credor do cônjuge comerciante quer atacar o património dos dois, a respeito de uma dívida comunicável, para fazê-lo, tem o ónus da prova em como o ato de comércio que deu origem à dívida foi praticada em proveito comum (conceito indeterminado). Assim, o proveito comum não se presume.

➤ **Art.1692º** - Dívidas incomunicáveis

Responsabilidade exclusiva de cada um dos cônjuges.

São de exclusiva responsabilidade do cônjuge a que respeitam:

a) As dívidas contraídas, antes ou depois da celebração do casamento, por cada um dos cônjuges sem o consentimento do outro, fora dos casos indicados nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo anterior;

b) As dívidas provenientes de crimes e as indemnizações, restituições, custas judiciais ou multas devidas por factos imputáveis a cada um dos cônjuges, salvo se esses factos, implicando responsabilidade meramente civil, estiverem abrangidos pelo disposto nos nºs 1 ou 2 do artigo anterior;

Se estiver em causa responsabilidade civil e os factos que originaram a dívida forem contraídos nos casos dos nºs 1 e 2 do art.1691º, então a dívida é comunicável.

c) As dívidas cuja incomunicabilidade resulta do disposto no n.º 2 do artigo 1694.º

➤ **Art.1693º** - Casos especiais (doações, heranças e legados)

Nº1 - As dívidas que onerem doações, heranças ou legados são da exclusiva responsabilidade do cônjuge aceiteante, ainda que a aceitação tenha sido efetuada com o consentimento do outro.

As doações patrimoniais em vida, heranças ou legados podem incorporar situações jurídicas passivas. Posso receber um ativo de um património (ações) e eu tenho o dever, porque sou acionista, de investir (é um encargo). Estas dívidas são da exclusiva responsabilidade do cônjuge aceiteante, independentemente do regime de bens.

Nº2 - Porém, se por força do regime de bens adotado, os bens doados, herdados ou legados **ingressarem no património comum**, a responsabilidade pelas dívidas é comum, sem prejuízo do direito que tem o cônjuge do aceiteante de impugnar o seu cumprimento com o fundamento de que o valor dos bens não é suficiente para a satisfação dos encargos.

→ Só ingressam no património comum se constar do testamento ou for essa a vontade do doador. Se não for esse o caso, ingressam no património próprio.

→ 2ª parte: refere-se ao art.1963º/2

➤ **Art.1694º** - Casos especiais (bens certos e determinados)

1. As dívidas que onerem bens comuns são sempre da responsabilidade comum dos cônjuges, quer se tenham vencido **antes, quer depois da comunicação dos bens**.

Se A tem uma dívida que onera um bem certo e determinado no momento da constituição da dívida o bem é próprio e mesmo que a dívida se tenha vencido em momento anterior a casar, mas depois do casamento, aquele bem passar a ser qualificado como bem comum, a dívida é comunicável.

2. As dívidas que onerem bens próprios de um dos cônjuges são da sua exclusiva responsabilidade, salvo se tiverem como causa a percepção dos respetivos rendimentos e estes, por força do regime aplicável, forem considerados comuns.

A pede um empréstimo para comprar uma casa. Quando o pede, fá-lo na expectativa do casamento.

➤ **Art.1695º** - Bens que respondem pelas dívidas da responsabilidade de ambos

1. Pelas dívidas que são da responsabilidade de ambos os cônjuges respondem os bens comuns do casal, e, na falta ou insuficiência deles, solidariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges.

Se em causa estiverem dívidas comunicáveis e se existirem bens comuns, isto é, se o regime for de comunhão (de adquiridos ou geral), responde em primeira linha os bens comuns. Se, por força do caso concreto, não existir, na prática, bens comuns, ou se os bens comuns não forem suficientes para satisfazer a dívida, vão responder os bens próprios de cada cônjuge, segundo o regime da solidariedade. Não se aplica ao regime de separação de bens.

2. No regime da separação de bens, a responsabilidade dos cônjuges não é solidária.

Não sendo solidário, significa que é parciária ou conjunta: cada um responde 50/50. Os bens que respondem são bens próprios (porque não há bens comuns), mas no contexto de uma responsabilidade parciária (não solidária). Se os cônjuges convencionarem o regime da solidariedade, nada impede que o façam.

Não esquecer! Art.1676º: contribuição proporcional dos bens perante a família, pode existir outra *ratio*. Coloca-se a questão de saber se há uma presunção de 50/50 e se as partes podem ilidir essa presunção, estabelecendo uma proporção diferente.

➤ **Art.1696º** - Bens que respondem pelas dívidas da exclusiva responsabilidade

1 - Pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns.

2. Respondem, todavia, ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor:

a) Os bens por ele levados para o casal ou posteriormente adquiridos a título gratuito, bem como os respetivos rendimentos;

b) O produto do trabalho e os direitos de autor do cônjuge devedor;

c) Os bens sub-rogados no lugar dos referidos na alínea a).

13. Regimes de bens

Existem 3 macro-tipos de regimes no OJ português:

- ❖ Comunhão geral de bens
- ❖ Comunhão de adquiridos (regime supletivo)
- ❖ Separação de bens

Disposições gerais:

➤ **Art.1718º**

O legislador admite que as partes possam convencionar regimes de bens mistos em primeira mão: os nubentes não têm, necessariamente, que escolher entre os 3 regimes de forma alternativa. Também é admitida a possibilidade de se aplicarem regras consuetudinárias ou lei estrangeira, desde que, sobre a alçada do princípio da clareza e da transparência, os nubentes o façam de forma clara.

O que se pretende com este princípio é que a convenção seja perceptível e clara para os que a leem.

➤ **Art.1720º**

Há dois casos em que o legislador considera que o casamento tem necessariamente de seguir o regime de separação de bens: os casamentos urgentes e os casos em que um dos nubentes tem mais de 60 anos. Para o Professor, este segundo caso suscita questões de inconstitucionalidade.

Possibilidades de interpretação:

- a) Interpretação atualista, podemos estender, pelo menos 10 anos, este prazo.
- b) Norma inconstitucional, na medida em que não há justificação aparente para esta restrição ao princípio da igualdade.

Bens comuns ou bens que integram o património comum. O património comum não é um património autónomo, mas sim verifica-se a comunicabilidade dos bens. Os cônjuges podem ter bens próprios, sem prejuízo do património comum.

❖ **Regime de comunhão de adquiridos**

Tem subjacente a ideia de esforço.

➤ **Art.1722º**

São bens próprios:

- a) Os bens que cada um tiver ao momento da celebração do casamento, isto é, todo o património que os cônjuges levam para o casamento;
- b) Os bens que lhes advierem depois do casamento por sucessão ou doação;
- c) Os bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior.

Exemplos: **art.1722º/2.**

➤ **Art.1723º**

Está em causa a sub-rogação legal. Neste sentido, entende-se “trocar uma coisa por outra”. O exemplo mais comum é o caso dos imóveis.

Conservam a qualidade de bens próprios:

- a) Os bens sub-rogados no lugar de bens próprios de um dos cônjuges por meio de troca direta;
- b) O preço dos bens próprios alienados;
- c) Os bens adquiridos ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges. *Ratio*: fungibilidade do dinheiro, extrema dificuldade de prova da sua proveniência.

➤ **Art.1724º**

Fazem parte da comunhão:

a) O produto do trabalho dos cônjuges. Engloba qualquer remuneração auferida pelos cônjuges fruto do seu trabalho. A ideia de esforço subjacente a este regime;

b) Os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, que não sejam excetuados por lei. Engloba os bens adquiridos a título oneroso, nos casos das doações já vimos que não é assim.

Que bens integram o património comum? Este artigo dá-nos dois casos de bens que integram o património comum (o outro está no **art.1729º**): o produto do trabalho (em sentido amplo) dos cônjuges, segundo a ideia de que o resultado do esforço que os cônjuges fazem durante o matrimónio deve integrar o património comum; bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio que não sejam adquiridos a título gratuito (segundo o art.1722º/1/b), são considerados bens próprios). As exceções estão mais abaixo, veremos adiante.

A aquisição pode ser originária (uso capião, cessão, etc.).

O **art.1729º** prevê a situação segundo a qual os bens que são doados em vida ou deixado *mortis causa*, integram o património comum se o doador ou testador assim o determinar.

➤ **Art.1725º**

Quando haja dúvidas sobre a comunicabilidade dos bens móveis, estes presumem-se comuns (integram o património comum). Esta presunção é ilidível, naturalmente.

➤ **Art.1726º**

Este artigo dá resposta à questão de saber o que acontece se, para a aquisição de determinada coisa, contribuírem bens próprios e bens comuns.

O que sucede se vou adquirir um bem utilizando dinheiro que é considerado património comum e dinheiro que é considerado próprio? Art.1726º: devemos olhar para a proporção relativa da distribuição e decidir se o bem adquirido vai ser próprio ou comum.

Exemplo: A possui um imóvel desde momento anterior ao casamento e, em momento posterior, utiliza dinheiro do património comum para pagar a permuta. Este imóvel continua a ser um bem comum. Evidentemente que em caso de divórcio A, em sede de partilha de bens, teria que compensar o cônjuge.

➤ **Art.1730º**

Aqui está vertida a ideia de que cada cônjuge tem direito à metade (lado ativo). De acordo com o princípio da metade, olho para o património comum e ficciono que cada um dos cônjuges tem direito a metade (aprofundamos adiante).

➤ **Art.1731º**

Se os cônjuges adquirem um carro utilizando o património comum, mas só um dos cônjuges utiliza o carro, no momento da partilha é este quem ficará com o carro (sem prejuízo das devidas compensações).

❖ **Regime da comunhão geral de bens**

Comunhão quase plena do domínio da posse e da administração dos bens. Todos os bens são levados para o casamento e todos os bens futuros são considerados comuns, à exceção dos casos explicitados no **art.1733º**.

➤ **Art.1733º**

Regra imperativa – não pode ser derogada, só posso acrescentar outros bens comunicáveis.

b) reversão (cláusula que diz “se tu donatário morreres primeiro os bens reverterem a meu favor, pelo que doo este bem sob condução resolutive de eu morrer primeiro que tu – art.1960º); fideicomissário (Substituição fideicomissária é quando deixo parte da herança a alguém mas esse alguém fica com o encargo de ficar com a herança até ela se transferir a um terceiro).

c) direito de usufruto (não é estritamente pessoal), direito de crédito, etc;

d) indemnizações no caso de acidente, entre outros;

e) seguros a favor de um dos cônjuges;

f) qualquer bem de uso pessoal, diplomas e toda a correspondência;

h) os animais de companhia que sejam adquiridos após a celebração de casamento integram o património comum;

2. Pese embora, no caso da indemnização, o cônjuge decida pôr o dinheiro a render juros, tal qualifica-se como frutos civis e integram o património comum.

➤ **1723º, 1725º, 1726º, 1727º e 1728º** aplica-se *mutatis mutandis* ao regime da comunhão geral.

❖ **Regime da separação de bens**

Regime está pensado para a separação ser absoluta e completa, o que não impede que, nas relações entre os cônjuges se estabeleçam relações de compropriedade – por natureza, diferente do património comum. como vimos, no património comum, tenho direito à metade (expresso no **art.1730º/1**), enquanto na compropriedade isso não sucede necessariamente: posso ser comproprietário de um determinado bem numa proporção diferente de 50/50.

Não há bens comuns, todos os bens mantêm a qualidade de bens próprios.

14. Separação de facto

Os requisitos subjetivos e objetivos vêm elencados no art.1782º CC. No entanto, não podemos basear-nos neste artigo para delimitar a definição de separação de facto, porque para este releva os casos de divórcio (separação há mais de um ano).

A separação de facto inclui os casos em que o casal se separa temporariamente ou não, não há o desencadear de nenhum mecanismo jurídico por parte do casal para dissolver o matrimónio.

- Requisito subjetivo: não há propósito de restabelecer (2ª parte art.1782º)
- Requisito objetivo: não há comunhão de vida (1ª parte art.1782º)

Separação judicial de bens (art.1767º)

Tem efeitos ao nível do regime de bens do casal. Não há alterações do ponto de vista dos deveres pessoais dos cônjuges.

➤ **Art.1767º**

A doutrina aponta para a existência de 3 requisitos: perigo de perda, perigo de perda de bens comuns ou de bens próprios, perigo decorrente da má administração de um dos cônjuges.

➤ **Art.1768º**

Princípio da judicialidade.

➤ **Art.1770º**

Passamos a ter duas esferas diferentes porque procedemos à partilha.

➤ **Art.1771º**

Manifestação do princípio da imutabilidade do regime de bens (remissão art.1714º).

Separação judicial de pessoas e bens (arts.1794º e seguintes)

Figura criada por causa do estigma do divórcio que caiu completamente em desuso e raramente se aplica atualmente.

Crise matrimonial séria que cessa os efeitos patrimoniais entre o casal. Discute-se na doutrina quais os deveres entre o casal: a Prof. Margaria Silva Pereira diz que apenas subsiste a obrigação de alimentos. Há outros autores que defendem que se mantêm os deveres de cooperação, de respeito e de fidelidade.

À semelhança da separação de facto, na separação judicial de pessoas e bens cessa a coabitação do casal, o que pode ter repercussão em sede de responsabilidades parentais.

Extingue-se o dever de coabitação e o dever de assistência, que se converte numa obrigação de alimentos. O regime de bens passa a ser o regime de separação de bens.

As doações com vista à celebração do casamento podem ter de vir a ser restituídas ou podem reverter os bens para os filhos do casal.

Como pode cessar? Pela conciliação ou pelo divórcio. Ainda assim, há casos em que os cônjuges permanecem indefinidamente nesta situação, até um deles falecer.

➤ **Art.1795º** - Reconciliação

A reconciliação, para produzir efeitos jurídicos, não pode ser tácita. Têm de voltar à conservatória ou ao tribunal para pôr termo a este estado dos cônjuges.

Nota: Segundo o art.496º, o cônjuge não tem direito a indemnização por danos neste regime. Mantém-se nos outros dois regimes.

➤ **Art.1794º**

Os requisitos para a separação judicial de pessoas e bens encontram-se no regime do divórcio (art.1781º).

➤ **Art.1781º**

d) válvula de escape para os casos em que os cônjuges se queiram separar ou divorciar com fundamento em nenhum dos casos anteriores. Este preceito é tido como *ultima ratio* e analisado casuisticamente. Conceitos indeterminados que necessitam de densificação.

15. Divórcio

Obedece ao princípio da judicialidade. Estaremos, naturalmente, perante um conflito, mas é uma solução de *ultima ratio* pois o legislador prevê que o contrato de casamento seja tendencialmente perpétuo. O direito ao divórcio está previsto constitucionalmente e é um direito potestativo. O direito ao divórcio tem caráter pessoal e é intransmissível.

O divórcio dissolve o casamento: cessam os efeitos pessoais e patrimoniais (art.1688º).

➤ **Art.1677º/b**: aplica-se ao divórcio e à separação judicial de pessoas e bens.

No caso de morte de um dos cônjuges, é conferida alguma proteção ao cônjuge que sobrevive (incluindo a aplicação do art.496º).

Modalidades do divórcio: mútuo consentimento ou sem consentimento.

(esta parte da aula ficou super incompleta, não tenho capacidade para ouvir a professora com atenção).

Na última aula, vimos que o divórcio por mútuo consentimento dispensa a intervenção do tribunal. É um processo mais célere e basta os cônjuges se dirigirem à conservatória. Esta figura do divórcio por mútuo consentimento encontra-se nos arts. 1775º e seguintes do CC. O divórcio não se pode fazer sem haver acordo das partes em relação aos aspetos do art.1775º. Remissão do art.1775º/1/a) para o art.1790º CC (partilha). A partilha destina-se a pôr fim às relações patrimoniais entre os cônjuges. Este artigo aplica-se aos casamentos com regime geral de bens e com convenções antenupciais.

Críticas: questão da intromissão que o legislador faz na esfera privada do casal. Prof. MSP diz que este artigo viola o art.1671º CC, em que o casal combina entre si a direção da vida familiar, em que uma das partes pode querer compensar a outra pelo esforço que aquela faz em prol da família.

Remissão do art.1775º/1/b) para o art.1906º. Art.1775º/1/c) remissão para 2003º e seguintes, com especial atenção para 2016º e 2019º.

➤ **Art.2016º**

Nº1 - Princípio da auto-suficiência.

➤ **Art.2016º-A/2**

Este artigo diz-nos que se houver um conflito sobre a pensão do filho e a pensão de vida ao ex cônjuge, prevalece a pensão do filho.

➤ **Art.2019º**

Este artigo refere que cessa a obrigação alimentar quando o devedor não os possa prestar, por motivos de equidade ou quando o credor já não necessite deles (voltou a casar, união de facto, arranjou emprego). Não é razoável que o devedor continue a pagar pensão de alimentos se o credor já refez a sua vida.

- **Art. 1775º/1/d)**: remissão para os arts.1105º e 1793º CC

No art.1793º, a lógica do art.1105º continua presente, mas a casa é de um só dos cônjuges e o outro ter de sair.

Quando um dos cônjuges não consente no divórcio, diz-se que o divórcio “convola-se”.

15.1 Divórcio litigioso – art.1779º e seguintes

O juiz tenta sempre procurar um acordo. Se não houver acordo, decide o tribunal.

15.2 Efeitos do divórcio

- **Art.1788º**

No caso da dissolução por casamento por morte, há uma tutela do cônjuge que sobrevive que não se verifica no divórcio. Remissão art.1688º.

- **Art.1789º**

Qual a *ratio legis*? Não faz sentido a pessoa ter um novo estado civil sem transitar a sentença em julgado. Em relação aos bens, se um dos cônjuges se endivida na pendência da ação do divórcio, não faz sentido que se proceda à partilha desses bens. Proteção de abusos de um cônjuge em relação ao outro e do património depois da rutura do laço afetivo.

Ratio do nº3: a decisão tem de ser definitiva e deve estar publicitada para ser oponível a terceiros. Tutela dos terceiros de boa-fé. Até aí as pessoas estão casadas.

17. Filiação

Terminada a matéria do casamento, vamos passar para a matéria da filiação.

A palavra filiação remete de imediato para o termo “filhos”. A matéria que vamos estudar corresponde à parte no CC que trata dos filhos biológicos.

A filiação é uma relação jurídica de parentesco que une os descendentes aos seus progenitores. A filiação estabelece-se. O que vamos estudar é o estabelecimento da filiação, quer ao nível da mãe, quer ao nível do pai. O estabelecimento da filiação tem como efeito declarar quem é a mãe e o pai.

O regime do estabelecimento da filiação está dividido em dois blocos: o estabelecimento da maternidade e da paternidade. O legislador não os trata de forma igual, e bem, porque considera, pelo facto de a mãe, em termos naturais, ter mais ligação com o filho, todo o regime do estabelecimento de maternidade é menos denso porque não coloca tantos problemas como o regime da paternidade.

Estabelecimento da paternidade

Pode ser:

- Voluntário – tem o nome de perfilhação;
- Não voluntário – pode ser *ex lege* – presunção de paternidade – ou através de reconhecimento judicial.

Estabelecimento de maternidade

Há duas vias:

- Declaração de maternidade;
- Reconhecimento judicial.

No CC, regime geral do estabelecimento da filiação, regime especial para o estabelecimento da maternidade e depois o regime especial para o estabelecimento da paternidade.

Art.1796º e seguintes – regras gerais para o reconhecimento de filiação

Princípio segundo o qual a mãe legal (que está no registo) corresponde à mãe natural. Já no caso do pai, é através de reconhecimento.

Presunção de paternidade - Presume-se que, na constância do matrimónio, o filho do cônjuge mãe tem como pai o cônjuge desta. É uma presunção ilidível. Quanto à mãe, é o facto nascimento que estabelece a maternidade.

Nos casos em que o filho nasce fora do casamento (ou não existindo casamento), não há presunção, o que pode haver é reconhecimento voluntário (perfilhação) ou não voluntário (reconhecimento judicial).

Art.1797º

A importância da filiação é de que todos os poderes e deveres funcionais apenas sejam exigidas com o seu estabelecimento. Um pai só tem responsabilidades parentais nos casos em que existe reconhecimento de paternidade em relação ao filho, sem prejuízo de efeitos retroativos de gastos que a mãe teve até ao momento do estabelecimento da paternidade.

Art.1798º

Nem os médicos sabem, em bom rigor, o momento da concepção. O que há aqui é, em bom rigor, uma ficção legal. O legislador não quer saber se é verdade ou não, ficciona uma concepção.

Art.1801º

Permite exames que comprovem a paternidade. Apenas permite, não obriga.

❖ Estabelecimento da maternidade – arts.1803º e seguintes

A declaração de nascimento não pressupõe a identificação da mãe, embora deva constar da declaração. A maternidade é estabelecida através da declaração de maternidade e presume-se que o registo é verdadeiro.

Na prática, em muitos hospitais já existem salas com funcionários do registo civil para elaborar as declarações de maternidade.

Arts. 1804º e 1805º - pouco aplicação prática atualmente.

Averiguação oficiosa – arts.1808º e seguintes

A averiguação oficiosa não é uma forma de reconhecimento da maternidade, poder dar lugar à declaração ou ao reconhecimento judicial.

Se a mãe confirmar, há declaração. Se a mãe não confirmar, mas o tribunal achar que há indícios, há reconhecimento judicial.

Art.1809º

b) prazo extintivo, o que não impede que o filho intente uma ação de reconhecimento judicial para saber quem é a mãe. Também não invalida que a pretensa mãe depois declare que é mãe (declaração).

Art.1812º

Ratio: são matérias que mexem com a vida íntima das pessoas e o legislador, e bem, quer evitar que haja intromissões na vida privada.

Art.1815º

Pensado na seguinte lógica: verificar se há registo; anular ou retificar o registo e só depois avançar para tribunal.

Se o filho acha que não é aquela a sua mãe, mas é ela que está registada como sendo sua mãe, o filho terá de impugnar o registo, o registo terá de ser declarado nulo e só depois pode pedir o reconhecimento.

Art.1816º

É o filho que tem o ónus da prova. Esta prova faz-se através de presunções:

a) Quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pela pretensa mãe e reputado como filho também pelo público;

b) Quando exista carta ou outro escrito no qual a pretensa mãe declare inequivocamente a sua maternidade.

3. A presunção considera-se ilidida quando existam **dúvidas sérias** sobre a maternidade.

Art.1824º

Único caso em que se recorre ao mecanismo do reconhecimento judicial, mas o reconhecimento faz-se através de declaração.

❖ Estabelecimento da paternidade

1. Presunção de paternidade – estabelecimento ex lege, por força da lei, automática.

Art.1826º

A presunção de paternidade está fixada no art.1826º/1. Pode ser discutível a inconstitucionalidade deste preceito, por violação do art.36º/4 da CRP. Discute-se se este artigo deve ser aplicado analogicamente à união de facto.

Presunção ilidível ou *iuris tantum*.

Apesar das críticas, esta presunção facilita as coisas, porque, em bom rigor liberta muitas questões. Não tenho de declarar a paternidade se for casado, é automática e presumível.

Art.1827º

Se o filho for concebido na constância do matrimónio e a presunção vigora, mas o casamento é anulado (casamento putativo), alguns efeitos mantêm-se, sendo a presunção de paternidade é um deles.

Isto é criticável nos casos de simulação – em princípio, não houve relações sexuais. Mas, a presunção de paternidade mantém-se mesmo nestes casos.

Art.1828º

À partida existe presunção de paternidade, salvo se houver declaração de ambas as partes em como não é.

Art.1829º

A lista do nº2 não é taxativa, é meramente enunciativo.

Art.1830º

Legislador considera que há casos em que a presunção de paternidade cessa. Pensada para os casos em que há a celebração de um contrato de casamento (há quem entenda que se estende para as uniões de facto, mas é um entendimento minoritário). A presunção reinicia nos termos deste artigo se os cônjuges se conciliaram (ficaram separados judicialmente), se o ausente regressa ou se há trânsito em julgado

Art.1831º

Casos em que a presunção renasce:

- a) Casos em que os cônjuges estão em coabitação e é quase indiscutível que houve relações sexuais;
- b) Filho beneficiou da posse de Estado – filho é tratado, reputado como filho daquele “pai”.

Art.1832º

Nº1 – a declaração faz com que não exista presunção de paternidade. A mãe pode fazer esta declaração unilateralmente.

Nº3 – MAS pai pode reconhecer a criança na mesma voluntariamente.

Art.1834º

A presunção de paternidade beneficia o segundo marido. É muito discutível. Mesmo que o segundo casamento não seja válido, a presunção mantém-se por força do art.1827º.

Art.1835º, 1836º e art.1837º - Não vamos aprofundar. Mesma lógica da mãe.

Art.1838º

A impugnação, em termos técnicos, é a verificação de que um facto não é verdadeiro. Casos em que se pode impugnar previstos nos arts.1840º e 1841º.

Art.1839º

Nº 1 - Quem tem legitimidade para impugnar a paternidade? O marido da mãe, pela mãe, pelo filho ou pelo MP.

E o verdadeiro pai? Também, mas pela via do MP que é quem processualmente tem essa legitimidade. Questões de proteção da família.

Nº2 – quem quer impugnar é que tem o ónus da prova.

Art.1840º

Há certos casos em que a presunção se mantém, mesmo que o filho tenha sido concebido antes do matrimónio (180 dias após a conceção).

Exceções (quando não pode impugnar):

c) “qualquer outra forma” – qualquer forma de trato social, etc.

Art.1841º

MP tem legitimidade para impor uma ação de impugnação de paternidade a requerimento de quem se declarar pai do filho (o “verdadeiro” pai).

2. Reconhecimento

a) Voluntário – perfilhação

Arts.1849º e seguintes

O ato de perfilhação pressupõe que o filho daquele pai tenha sido concebido fora da constância do matrimónio, com alguém casado ou não casado. O pai não beneficia da presunção e pode perfilhar o filho.

b) Não voluntário – reconhecimento judicial

O reconhecimento da paternidade através da perfilhação tem os efeitos típicos pretendidos pela filiação – se o filho for menor, responsabilidades paternas – e os efeitos a nível hereditário. Não posso condicionar ou modificar estes efeitos.

Caso em que se aplica o art.292º *ex vi* (por força) art. 295º.

Art.1854º

Pode-se perfilhar nascituro ou alguém que já morreu. Comporta certos efeitos hereditários.

Art.1857º

Nº4 – silêncio não vale como meio declarativo, a não ser que a lei o diga (art.218º). Este é um dos casos.

Art.1858º

Princípio do ato de irrevogabilidade da prestação – é irrevogável pelo perfilhante, mas o legislador permite a impugnação.

Art.1859º

O próprio perfilhado que deu consentimento pode impugnar a perfilhação, credores ou MP.

Averiguação oficiosa – arts.1864º e seguintes

Não é o reconhecimento da paternidade.

Reconhecimento judicial – arts.1869º e seguintes

A mãe menor tem legitimidade para intentar a ação em representação do filho menor.

Art.1871º

Da mesma forma que temos no art.1816º/2 uma presunção de maternidade, temos uma presunção no art.1871º que não se confunde com a presunção do art.1826º. A presunção do art.1871º apenas têm relevo probatório na ação de investigação.

c) se demonstrar que houve convivência, a paternidade presume-se.

d) caso entre o pretense pai e a mãe menor: o pai seduz a mãe menor durante o período legal de concepção presume-se que é pai (sedução simples) ou o pai obtém o consentimento para ter relações sexuais através da promessa que vai casar com ela (sedução qualificada).

17.1 Responsabilidades parentais

O termo “poder paternal” foi abolido, porque esta expressão remetia para o uso de autoridade, de poder, e não é a isso que nos referimos.

Poderes orientados à satisfação do interesse de outrem – a criança. Integram um conjunto de direitos e deveres que cabem aos pais para o pleno desenvolvimento da criança.

Temos duas modalidades de responsabilidades parentais:

- **Exercício conjunto** - Em regra, temos o exercício conjunto das responsabilidades parentais. Os dois progenitores exercem as responsabilidades.
- **Exercício singular** – falecimento de um dos cônjuges, regime dos maiores acompanhados, violência doméstica, prisão ou inibição (negligência, a vida não se compactua com as responsabilidades, etc). Ainda se enquadram pais que levam estilos de vida com menos estabilidade (viajar muito, etc.).

“questões de particular importância” – coisas muito importantes, que podem acarretar situações irreversíveis para a criança e que têm impacto no desenvolvimento físico e psicológico da criança. Exemplos: cirurgias, educação, religião, área que escolhe seguir no secundário.

“atos da vida corrente” – coisas de menos importância, que não acarretam situações irreversíveis e não constituem situações de especial perigo. Exemplo: vestuário, alimentação, etc.

“urgência” – decisões urgentes. Dever de informação de um dos pais relativamente ao outro, quer estejam casados ou não.

Arts.1877º e seguintes

Surgem como um meio do suprimento da capacidade dos menores de 18 anos. Os pais agem por conta e no interesse dos filhos. Poderes-deveres que assumem durante este período – segurança, sustento, guarda, direção da educação.

O seu exercício dá-se ainda durante a gravidez, não sendo necessário que a criança tenha nascido.

Art.1878º/2 – legislador vai reconhecendo a autonomia progressiva da criança ao longo do seu desenvolvimento, questão que se compactua com a maturidade da mesma.

16 anos - A lei considera que o menor já tem autonomia para tomar determinadas decisões.

Art.1880º - as pessoas ficam cada vez mais tempo em casa dos pais, o legislador tem consciência dessa situação. Até aos 25 anos de idade pode ser pedida uma pensão de alimentos.

Art.1881º - poder de representação. Exceções: atos pessoais (perfilhação, casamento), rendimentos obtidos frutos do seu trabalho.

Art.1882º - Os pais são titulares das responsabilidades parentais por inerência. Art.35º e 36º da CRP. Situação jurídica irrenunciável. Carácter estatutário, à semelhança das restantes relações jurídicas familiares. Típicas, intransmissíveis, oponíveis erga omnes.

Responsabilidades parentais relativamente aos bens dos filhos

Regra: pais podem administrar os bens dos filhos. Exceções: art.1888º e art.1899º.

Art.1910º e 1911º.

18. Uniões de facto

Têm cada vez mais relevo, em detrimento dos casamentos. É um modo de estabelecimento de família, nos termos do art.36º da CRP. também se fala aqui do art.26º, as pessoas dentro da sua autonomia têm o direito de constituir família em união de facto.

Está regulado na Lei 7/2001. Este diploma foi sofrendo sucessivas alterações (casais homossexuais, união de facto com menos ou mais de 2 anos).

Art.1º/2 – definição.

Embora a lei não preveja explicitamente, ela é protegida se for uma união de facto exclusiva – as duas pessoas que vivem juntas são exclusivos um do outro. Coloca-se a questão de saber se as pessoas casadas, mas separadas podem estabelecer se podem usufruir deste regime. A doutrina e a jurisprudência dividem-se quanto a este ponto. A união de facto é uma situação composta por modo livre, informal, não há negócios jurídicos celebrados formalmente nem um registo.

Art.2º - Exceções

a) O período de 2 anos não pode conflitar com a idade núbia.

b) Regime dos maiores acompanhados – pessoas que não podem celebrar casamento não beneficiam do regime da união de facto.

A união de facto não estabelece nenhum regime de bens (nem separação de bens!). No entanto, podem ser comproprietários de bens, em caso de separação procede-se à divisão. Em relação aos créditos, aplica-se o regime geral do Direito das Obrigações. Não são herdeiros um do outro. Coloca-se a questão de saber se não se deve proteger terceiros de boa-fé que pensam que um casal em união de facto é casado. Alguma doutrina defende a aplicação analógica do art.1691º/d) e art.1695º. A Prof. Margarida Silva Pereira refuta esta opção.

Art.3º/e) – Aplica-se às situações em que um dos unidos de facto morre, para evitar que o que sobrevive fique sem protecção.

Os unidos de facto são para-familiares um do outro. Esta é uma construção jurídica. Prof. DLC defende que não são família.

Pessoas que vivem em economia comum

Lei nº 6/2001

Também aqui é exigido o requisito dos 2 anos.

Podemos encaixar aqui família afastada, amigos, relações poligâmicas, divorciados que vivem na mesma casa, etc.

A diferença para a união de facto é que na primeira temos a comunhão de mesa, leito e habitação e na segunda não encontramos a comunhão de leito.