



Manuel Cavaleiro de Ferreira



Manuel Cavaleiro de Ferreira, Lisboa, 1986

Índice

Noções Gerais de Direito	3
Capítulo I.....	3
Introdução	3
Capítulo II	12
A Ordem Jurídica	12
As regras ou normas jurídicas	12
Fontes de Direito.....	15
I - A Lei.....	16
II - O costume	20
III - Jurisprudência e Doutrina	21
IV - Interpretação e integração da lei	22
V - Validade da lei no tempo e no espaço.....	26
Capítulo III	29
As relações jurídicas.....	29
§ 1º - A subjectivação das normas ou regras jurídicas.....	29
2º - Sujeitos da relação jurídica	33
§ 3º - O objecto das relações jurídicas.....	43
§ 4º - Os factos jurídicos	45
§ 5º - Elementos essenciais do negócio jurídico	48
34 - Factos ilícitos penais e factos ilícitos civis.....	56
Capítulo IV	65
Noções gerais de direito privado	65
§ 1º - Direito das Obrigações	67
Noções Gerais de Direito (Cap. IV - fim)	85
2º – Direitos Reais.....	85
I – O direito de propriedade	87
II – Posse e outros direitos reais de gozo.....	90
Bibliografia.....	96

Noções Gerais de Direito

Capítulo I

Introdução

1 - Como definir o direito

Denomina-se Noções Gerais de Direito a disciplina de que iniciamos agora o curso. Está integrada no plano de estudos universitários da Faculdade de Ciências Humanas.

O ensino universitário não consiste na transmissão de conhecimentos, ou não é fundamentalmente isso. É evidente que importa alcançar um certo número de conhecimentos para atingir a verdadeira meta do estudo universitário. Mas não há que perder de vista esta meta, ou seja, saber pensar autonomamente sobre o objecto do próprio estudo.

Para tanto é essencial, e como que à maneira de introdução, compreender e delimitar o objecto de estudo.

E, aqui nos surge, na disciplina de que nos ocupamos, a primeira dificuldade:

Qual o objecto do direito?

Outro problema prévio é também relacionar esta disciplina - o direito - com as demais que constituem o elenco do curso, de modo a que na mente de cada um de vós se ordenem e correlacionem. *Sapientis est ordinare*. Os que sabem ordenam os seus conhecimentos, porque é a única maneira de reflectir a realidade que procuram conhecer. E repetimos a pergunta a que convém encontrar resposta satisfatória: qual o objecto do direito?

Pode distinguir-se o objecto em material e formal.

2 - O objecto material do direito

O objecto material do direito, a matéria a que ele se reporta, é a vida social, são as relações dos homens entre si, as relações inter-humanas.

Não todos os actos humanos, mas só os actos que se referem a outrem.

O direito é "*Opus adæquatum vel commensuratum alteri*".

A vida social, as relações inter-humanas, são também objecto material de sociologia; e no entanto, sociologia e direito correspondem a ciências diferentes; nem o direito é um complemento de sociologia, nem a sociologia uma parte do direito.

Tanto para o direito, como para a sociologia o objecto material não é constituído por todos e quaisquer actos humanos, mas por aqueles que se referem a outrem, e por isso dão origem a relações recíprocas; são actos de carácter social, que ultrapassam a esfera individual.

Consideradas estas relações inter-humanas de um ponto de vista empírico são objecto da sociologia; consideradas de um ponto de vista normativo, uma perspectiva qualitativa, de valores, são objecto do direito.

Com a indicação do objecto material, sabemos onde encontrar o direito na vida social. É-lhe estranho todo o mundo da natureza; refere-se exclusivamente ao homem e às suas actividades. Mas não a toda a actividade humana.

A estrutura da realidade compreende matéria, vida, alma e espírito (o mundo inorgânico, vegetativo, sensitivo ou animal e espiritual ou humano), e estas camadas da realidade não se sobrepõem isoladas, pois que as camadas superiores e mais complexas integram e informam as inferiores.

A sua ordenação obedece a princípios diferentes. Só os homens enquanto dotados de razão e liberdade são conscientes dos seus próprios fins e de quais os meios adequados para os atingir. Também só os homens são sujeitos de deveres e responsáveis, cabendo-lhes dirigir a própria actividade.

Essa actividade enquanto racional pode consistir num "*Facere*", enquanto adequado ao êxito de uma obra, ou num "*Agere*" enquanto ordenada, não ao fim duma obra, mas ao fim do próprio homem, isto é do ponto de vista da sua bondade ou malícia que é o domínio da moral e do direito.

Antecipamos, assim, sem dúvida a justificação, a conclusão duma relação estreita entre moral e direito no que respeita ao objecto material. Porém o direito não se refere a todo o agir humano, como a moral, mas somente ao agir social.

A realização do fim natural do homem, dada a sua natureza social, exige uma actividade não apenas na sociedade, mas em sociedade, isto é, já não apenas uma actividade individual isolada, mas uma actividade individual coexistente com os demais e tomado como parte do todo social em que se integra funcionalmente. É na ordenação deste segundo esquema dos meios de realização do seu próprio fim, ou seja, do agir social, que se insere a ordenação da moral ou ética social e do direito.

3 - O objecto formal do direito. Ciências especulativas e ciências práticas

Sabemos onde encontrar o direito. Como que o localizámos. Mas não sabemos ainda em que consiste.

O objecto material do direito é comum a várias ciências. O direito ocupa-se das acções sociais do homem, enquanto ordenadas ao fim que lhe é próprio: o bem comum. E é essa

finalidade, fundamento do dever de agir em conformidade, que delimita o objecto formal do direito e da ciência jurídica.

Daí que o direito seja, na terminologia mais antiga uma ciência prática, por oposição a ciência especulativa. Pode conhecer-se para conhecer, e então descreve-se a realidade, explica-se aquilo que é, em razão das suas causas, buscam-se e anunciam-se leis causais que estruturam a realidade. Mas pode conhecer-se para agir para um fim, e então o conhecimento implica um juízo de valor, uma apreciação qualitativa da realidade.

Quando se trata do homem ou das suas actividades, não basta conhecer os factos, como se formam, como existem, mas também como se deve proceder, o fim que importa alcançar, porque honesto, porque bom ou mau, porque justo ou injusto.

As acções humanas e os homens, enquanto justos, são acções, homens "às direitas"; é a própria realidade ou actividade humana que pode ser qualificada como justa ou injusta, como lícita ou ilícita. O direito, enquanto incorporado na realidade que valora será essa realidade enquanto justa: "*id quod justum est*".

O critério fundamental para distinguir a ciência especulativa da ciência prática é o fim. A ciência especulativa descreve e explica a realidade; verifica como é. A ciência prática indica o que deve ser. O seu objecto é sempre algo a realizar, que está para além da acção, porque exprime o que deve ser, qual a direcção a dar à actividade humana.

Enquanto a razão especulativa ou teórica contempla, vê a verdade, a razão prática apreende o fim que se impõe, não apura para conhecer, mas para dirigir e comandar actividades humanas.

A ciência prática é modernamente e mais usualmente denominada ciência normativa, por isso que se não limita a explicar a realidade, mas regras para agir, ordenando, comandando a própria acção. Não explica a realidade do homem e a sua actividade pelas suas causas, indica e impõe ao homem e às suas actividades os fins adequados.

4 - A ordem natural e a ordem moral

No pensamento moderno, nas ciências da natureza, predomina o método de observação ou experimental como meio de descobrir as causas dos fenómenos naturais; a explicação da realidade fez-se através de leis causais.

É evidente que no mundo da natureza, assim considerado, se exclui qualquer relação ou categoria de finalidade. A função da ciência, enquanto meramente positiva, consiste em investigar a realidade empírica, susceptível de observação e definir leis da sua conexão ou modificação.

As leis naturais serão leis causais que importa desvendar para se conhecer, mas a que não preside qualquer intenção, finalidade ou valor.

A concepção dum universo natural, mecânico e causal, a limitação do objecto do conhecimento à realidade empírica - objecto de experiência ou observação - terá de relegar a apreciação valorativa da realidade.

Teríamos, assim, que ao mundo da natureza e às ciências naturais dominadas exclusivamente por leis causais, se opõe o mundo do homem como ser racional não dominado necessariamente na sua actividade por leis causais, mas sim por regras de comportamento, com juízos valorativos de mérito e demérito, a noção de dever, responsabilidade e a consciência do fim. A unidade da concepção do universo em que se integrasse o homem só podia salvaguardar-se negando qualquer noção real de valor ou de fim no próprio homem, submetendo-se ao império também da causalidade universal, ou buscando, para além da explicação causal do mundo, a inserção metafísica do fim na concepção do mesmo universo.

E, nesta orientação, haverá que partir da noção de ordem natural. É que uma ordem implica a relação das partes que constituem um todo, uma disposição das coisas de forma a constituírem uma unidade na qual as partes são funcionáveis com referência ao todo.

Ora, para além da observação da realidade empírica e da sua explicação pela conexão causal, o universo, o mundo na sua totalidade, apresenta-se ou parece apresentar-se-nos como algo de ordenado, em que cada causa toma o seu lugar relativamente às demais. A ordenação das coisas não é explicável através de causas mas em razão de um fim.

E, nesta perspectiva, o universo já não é objecto de conhecimento empírico. Por isso tal realidade, a existir, está para além da realidade empírica, física; é uma realidade metafísica.

A ordem na natureza realiza-se automaticamente, causalmente; e realiza-se ou pela espantosa coincidência de biliões de acasos ou pela efectivação duma ideia racional que preside à estruturação do universo.

Simplesmente, o mundo natural suporta passivamente, realiza mecanicamente a sua ordenação. Em contraposição ao mundo natural, o homem escapa às leis da necessidade, às leis causais.

Significará esta posição de privilégio, de superioridade, que não há uma ordem relativa ao homem e sua actividade? Isto é, que não há uma ordem moral?

Uma coisa é certa: a natureza humana caracteriza-se pela inteligência e liberdade, que se não encontram em todos os demais seres da criação. A inteligência e liberdade humana, fazem participar consciente e voluntariamente o homem na realização, pela sua actividade, do seu próprio fim. Isto não se realiza no homem passivamente, mas conscientemente, activamente.

E, sendo assim, a prossecução do fim que lhe é próprio não é um facto involuntário pois que pode não ter lugar, mas o comportamento adequado para se realizar, para atingir o fim

conveniente à sua natureza. Daí que, se a ordem na natureza se verifica automaticamente, no homem impõe-se-lhe como um dever; é um dever ser.

5 - A noção de fim

A noção de dever está estreitamente conexa com a de ordem. Há uma ordem natural e parece que se compõe no que respeita à actividade humana, na sua ordenação em relação ao seu fim; é essa a ordem moral. Para a explicar, para a compreender, importa partir do conceito de fim, e não do conceito de causa.

Do ponto de vista terminológico, fim é o termo de um movimento. Pode explicar-se um fenómeno pela causa que lhe dá origem; pode compreender-se pelo fim a que se dirige. Uma causa necessária implica também um fim necessário. No homem, em que as causas se degradam em factores, o fim não é inelutável; realiza-se enquanto o homem o toma como objectivo próprio.

E é precisamente pela inserção na natureza humana da razão e liberdade que, não se encaminhando independentemente da vontade para um fim, este se propõe como objecto à vontade; o homem deve, em consequência, orientar e dirigir a sua actividade em conformidade com o seu fim último.

Deste modo, o fim, enquanto termo do movimento, é como objecto de vontade o fim que a vontade se propõe. E na medida em que se propõe fim conveniente à sua natureza, actua bem; e actua mal quando se propõe fim inadequado à sua natureza racional. O fim de todas as coisas em termo, meta final da sua evolução, como que define a natureza das coisas.

Considerada a realidade, sob esta perspectiva, não estamos perante uma realidade empírica, mas perante uma realidade que se encontra para além da observação, do empirismo, perante uma realidade metafísica.

A realidade empírica existe; mas o que existe realiza o que é; existem os homens enquanto indivíduos, em concreto; e todos correspondem a algo que constituem a essência ou substância de todos os homens, o que o homem é.

Assim se contrapõe à essência das coisas, o ser, a existência do ser em cada ente, em cada entidade concreta, única susceptível de observação directa.

É esta direcção do que existe para o seu fim que constitui a sua natureza. A natureza de cada um revela-se no seu fim, e por isso atingir o fim do próprio desenvolvimento é a sua perfeição ou seja, o bem.

O bem para cada um é como o que é conveniente ao que lhe é adequado.

Na ordem moral, relativamente ao homem, o fim último só se alcança com a participação crescente do próprio homem.

Esse fim é, no entanto, algo de objectivo, e, é por isso mesmo, que há uma natureza humana. E na medida em que, todos os homens em que se realiza ou pode realizar a perfeição de si próprios a obtenção desse desiderato constitui o seu bem ou fim último.

6 - A multiplicidade dos fins na actividade humana. A sua hierarquização em relação ao fim último. O fim objectivo e subjectivo - A lei natural A realidade, a verdade e o bem.

Vista a noção de fim, partindo da acção ou actividade humana para o próprio homem deparamos com uma multiplicidade de fins. O fim próprio duma acção é o fim objectivo (*finis operis*) que pode ou não corresponder ao fim que se propõe o agente (*finis operantis*). E o fim que o agente se propõe através da acção ainda se encadeia com fins remotos.

A realização de um fim é assim instrumento, meio de obtenção de outros fins. A inversão na hierarquia dos fins perverte o valor menor da acção e constitui o mal.

Essa hierarquização culminará no fim último que deve abarcar o bem supremo do próprio homem enquanto correspondente à sua natureza racional. ARISTÓTELES denominou-o felicidade. S. TOMÁS DE AQUINO, cristianizando o conceito, chamou-lhe bem-aventurança.

O fim último do homem corresponde necessariamente ao que é o bem do homem.

Enquanto todo o mundo natural se encaminha no seu movimento ou evolução para o que necessariamente é adequado à sua natureza para o seu bem, o homem propende para a sua perfeição, para alcançar o bem que corresponde à sua natureza racional, sem que essa propensão se efective necessariamente.

Deste modo a essência, o ser do homem aponta à sua razão, ao seu dever, ao bem a atingir, o fim a prosseguir.

É assim que na própria natureza do homem se encontra impressa a lei que o governa, a lei natural.

É, por conseguinte, no ser, na natureza do homem que se fundamenta o seu dever quanto ao modo de proceder, de agir.

É o homem, porém, capaz de conhecer claramente as regras do seu comportamento? Não é.

Dessa deficiência resulta a necessidade de positivação das regras de conduta. Esta deficiência não anula as opiniões anteriores. O que há de essencial no homem constitui a sua natureza e é uma realidade; a realidade enquanto objecto do conhecimento é a verdade; a verdade das coisas é a realidade enquanto vista pela razão; a mesma realidade, enquanto objecto da vontade, enquanto fim, constitui o bem. É nisto que consiste o que, em terminologia filosófica, se designa a estrutura ontológica da moral e do direito.

7 - A moral e o direito. O direito natural e o direito positivo

A moral e o direito não coincidem, mas relacionam-se muito estreitamente.

O bem ou fim último do homem é o fundamento de direcção da moral, mas, sendo o homem social, por sua natureza, poderemos distinguir entre os seus deveres morais os que respeitam aos outros e formam o conteúdo da moral social.

É também no campo da moral ou ética social que se encontra o direito.

Não se confundem, isto é, não são a mesma coisa. Mas têm uma mesma origem, um mesmo fundamento.

Todos os deveres que não respeitam aos outros são alheios à regulamentação jurídica. Os deveres para com os outros tomam em atenção o bem dos outros; e, por isso, o fim, o bem no agir social é um bem comum em que se coordenam e subordinam os bens ou interesses de cada um com os de todos aqueles com os quais entra em relações ou vive em sociedade. Num contrato a justiça implica que cada um obtenha o que lhe é devido, na família que todos os seus membros se subordinem ao fim comum; e o mesmo no Estado.

O critério de relação, de hierarquização dos bens na vida social assenta na justiça que abarca todos os deveres para com outrem, deveres do indivíduo para com o indivíduo, de cada qual para com o todo de que faz parte, do todo, (isto é, da sociedade) para com cada um.

A justiça estabelece entre os bens que compõem o bem comum parcial de vários indivíduos e de instituições ou o bem geral da sociedade mais vasta e mais perfeita, que é o Estado, a coordenação necessária.

Em Direito bem é o mesmo que interesse. Fala-se, por isso, em interesse individual, colectivo, comum, da família, duma empresa, duma profissão, do Estado. Mas a comunidade ou sociedade mais vasta, que se organiza em Estado, compreende e relaciona os bens parciais que nela se incluem, limitando-os e ordenando-os.

Se toda a actividade humana deve dirigir-se para o bem, a actividade social valora-se em função do bem comum.

Mas, porque, quando se trata de deveres para com os outros, o seu não cumprimento não implica apenas um mal relativamente ao próprio agente, mas também lesa e afecta o bem alheio e impossibilita e dificulta a vida social, que, no entanto, é indispensável ao homem, não pode deixar-se ao arbítrio, à vontade de cada um o cumprimento de deveres fundamentais da justiça.

As exigências fundamentais relativas ao comportamento humano em sociedade, para que esta se mantenha e se desenvolva, hão-de ser impostas coercivamente.

O direito só intervém na medida do necessário e do possível. Se parte dos princípios comuns à ética social, como que os limita em função da sua necessidade e os deforma parcialmente em função dos condicionalismos de cada época.

Na verdade, diferentemente do que sucede com o conhecimento da realidade empírica, a razão humana quanto aos valores não apercebe mais do que uma orientação genérica, alguns princípios fundamentais. A certeza na determinação do bem nas circunstâncias concretas não está ao alcance da consciência individual, como está ao alcance da razão no conhecimento da realidade empírica.

Em consequência, a consciência individual, embora apontando para o bem, diverge ou erra na sua apreciação, e pode a vontade ser decisiva na sua aplicação, por pressão ou motivação de apetites que mais provêm da sua natureza bruta que da sua natureza superior ou da razão.

Haverá, por isso, por um lado, que definir de maneira positiva, para todos, regras de conduta.

Os princípios fundamentais cognoscíveis por todos hão-de concretizar-se através de imperativos que, quando necessário, se imponham coactivamente.

A determinação de tais regras cabe à própria sociedade, no seu conjunto, ou aos seus órgãos representativos. É essa a justificação e a função da autoridade social.

Costuma, por vezes, oporem-se às regras formuladas pela sociedade ou pelos seus órgãos o princípios imanentes na natureza social do homem, denominando-se o conjunto de regras definidas pelo Estado ou pela sociedade direito positivo e os princípios de direcção da actividade do homem, enquanto impressos na sua própria natureza ou dela derivados, direito natural.

Não existe, porém, um dualismo no direito. O chamado direito natural está no direito positivo, informando-o, dando-lhe uma direcção, um sentido, e é o fundamento da sua validade.

Porque o direito positivo formula em concreto as regras ou normas de conduta, tendo por fim o bem comum, impõe-se não apenas pela força mas ainda como dever de consciência.

Porque a razão não alcança a evidência no que respeita à determinação do bem comum, importa, para segurança da vida social, que a sociedade ou os seus órgãos procedem à sua determinação.

Porque as estruturas sociais e o grau de civilização variam e são mutáveis as circunstâncias, as regras de direito não são nem podem ser uniformes no tempo e no espaço.

É no direito positivo, como se fora alma no corpo, que se encontra o direito natural.

Um direito positivo que globalmente e manifestamente não da sociedade em função do seu bem comum, mas daria origem à sua própria destruição, não seria direito.

8 - Opiniões divergentes

A breve excursão pelo campo da filosofia do direito era conveniente para prosseguir com a enunciação de algumas noções gerais de direito.

Disse-se já, no entanto, que, no respeitante aos fins do homem e sua actividade, a razão humana não está apetrechada de modo a alcançar certezas matemáticas. O modo de investigação e os resultados a obter em filosofia são, aqueles, mais complexos e, estes, mais aleatórios. Os sistemas filosóficos não coincidem, e, todavia, todos eles se repercutem em diferentes sistemas jurídicos. Não é possível dar notícia de todas as opiniões divergentes. Só esquematicamente se lhes faz referência.

A negação de toda a metafísica, que o cientismo apregoou, assentava na admissão duma noção meramente empírica de realidade. Realidade só seria o que fosse susceptível de observação directa, objecto da experiência.

Em matéria de direito seria somente o direito positivo. E se o direito positivo, tal como se encontra legislado, se não fundamenta nem justifica, nem deriva duma lei natural (porque se nega esta), só poderá ser expressão de uma força ou de forças sociais, ou duma vontade individual ou colectiva.

Caracterizá-lo-á menos o bem comum a que deve dirigir-se do que a coacção que o acompanha.

São várias as modalidades que tem revestido o positivismo jurídico; pode falar-se num positivismo sociológico, segundo o qual o direito é mero corolário ou expressão de forças sociais, e num positivismo formal, em que a ordem jurídica é composta exclusivamente pelo complexo de leis, com abstracção dos fins objectivos que estas servem.

Comum a todas as formas de positivismo é a negação de qualquer sentido metafísico ou o agnosticismo quanto à possibilidade de desvendar esta realidade.

Se se negar uma natureza do homem, com fins a que deve dirigir-se para se realizar, como defende o existencialismo de SARTRE, estará excluída a possibilidade de fundamentação ontológica do direito.

Mas, também, se se contestar a possibilidade de conhecimento, ainda que imperfeito, pela razão humana, da sua natureza essencial e dos seus fins, igual solução virá a impor-se.

Tentando superar esta última orientação, sobretudo baseada em KANT, a filosofia dos valores procura encontrar os valores, ou sejam, o fim do homem, no sentimento, visto que não os alcança em absoluto através da razão.

Capítulo II

A Ordem Jurídica

As regras ou normas jurídicas

1 - A ordem jurídica

A ordenação da vida social não se faz automaticamente, mecanicamente.

Ainda que o homem seja, por natureza, um animal social e predisposto ou inclinado para o bem, pode desviar-se do rumo ou orientação conveniente ao interesse comum.

A autoridade social - quer seja a própria sociedade no seu conjunto, quer sejam os seus órgãos representativos - tem, nesse caso, de intervir, por si, para decretar regras de conduta, regras jurídicas.

Todas as regras ou normas jurídicas formam um todo unitário, um ordenamento jurídico.

Estão entre si relacionadas e são, assim, susceptíveis de uma sistematização.

O ordenamento ou ordem jurídica tanto pode ser considerado através do sistema de regras jurídicas quanto através da ordem que estabelece na vida social. As regras jurídicas devem ser interpretadas - para se definir o seu alcance e serem coordenadas entre elas - em razão dos fins objectivo que se propõem e que se hierarquizam em função do critério superior de justiça que deve dominá-los.

2 - Características das regras jurídicas

As regras jurídicas emanam da autoridade social que as promulga e têm por fim a tutela dos interesses individuais e colectivos, segundo um critério de justiça.

Elas têm uma função valorativa, enquanto assumem ou enunciam o objecto da tutela jurídica, isto é, definem os interesses individuais ou colectivos a que asseguram protecção, e uma função imperativa, enquanto impõem essa regulamentação. As regras jurídicas, por serem um imperativo ou um comando, têm de definir o que comandam, valorando do prisma jurídico aquilo que constitui o objecto do comando.

São caracteres gerais das regras jurídicas:

a) Emanarem duma autoridade que as promulga, autoridade que pode ser a sociedade no seu todo, e que se expressa implicitamente pelo costume, ou os órgãos representativos da sociedade a quem caiba a direcção ou governo da vida social.

b) Serem gerais e abstractas. As regras de direito são iguais para todos, devem aplicar-se indistintamente a todas as situações iguais que se apresentem na vida social. Por isso, têm de ser formuladas abstractamente. Definem em fórmulas compreensivas numa multiplicidade de casos reais os pressupostos da regulamentação.

c) Serem aplicadas coercivamente. As regras jurídicas são acompanhadas de coercibilidade.

No caso de aqueles aos quais se dirige o seu imperativo não obedecerem, podem ser forçados a esse cumprimento mediante sanções jurídicas.

3 - Classificações das regras jurídicas

a) Regras jurídicas preceptivas e proibitivas

O Direito ordena e dirige a actividade do homem na sociedade. Ora, o homem pode agir na vida social intervindo nesta quer de maneira positiva, praticando uma acção, quer de maneira negativa, omitindo o que devia fazer. As regras que impõem um dever de acção são normas preceptivas; as que impõem um dever de omissão, de não fazer, são regras proibitivas.

b) Regras autónomas e não autónomas

Embora seja característica das regras jurídicas a sua imperatividade, embora elas se traduzam normalmente em comandos e proibições, esta característica refere-se à ordem jurídica em geral.

A sistematização das regras de direito, a sua ordenação lógica em sistema, implica que muitas disposições legais venham simplesmente completar, esclarecer, delimitar ou amplificar outras disposições legais. Normas autónomas são então, as que, por si revestem as características de comando ou proibição, a função valorativa e imperativa inerente às normas. Pelo contrário, normas não autónomas são as que se reduzem a explicar, limitar, ampliar ou modificar outras normas que, desse modo completam. Normas não autónomas, são por exemplo, as que contêm definições de conceitos utilizados por normas autónomas; as que explicam ou interpretam estas, ou que estabelecem os critérios de interpretação; ou as que delimitam negativamente normas autónomas; ou as que regulam a sua esfera de aplicação no tempo e no espaço.

c) Normas de direito público e de direito privado

Quanto à matéria ou critério substancial, as regras jurídicas dizem-se de direito público ou de direito privado.

Tradicionalmente divide-se em dois grandes sectores, em dois ramos fundamentais, o ordenamento jurídico: direito público e direito privado.

O critério de distinção foi-se buscar ou à circunstância de, nas relações sociais a que se reporta o direito positivo, intervir como um dos sujeitos a autoridade pública, o Estado na sua missão de soberania ou à natureza pública do interesse que as regras do direito.

Por mais dificultosa que se revista a diferenciação em muitos casos, continua a ser fundamental a divisão do direito em público e privado e, consequentemente, o agrupamento das regras jurídicas nesses dois grandes ramos. Evidentemente que tanto o direito público como o privado abrangem ainda várias divisões e consequentes sub distinções de regras jurídicas. Dessas divisões do direito público e do direito privado se falará oportunamente.

d) Regras de direito substantivo e regras de direito adjectivo

É característica das regras de direito a sua coercibilidade. Há regras que directamente regulam a matéria da vida social que importa ordenar e dirigir, e são denominadas regras de direito substantivo ou de direito material; e há regras que estatuem sobre o modo de obter o seu cumprimento e que, por isso, se denominam regras de direito adjectivo ou de direito processual, e são instrumentais relativamente à realização dos fins que as primeiras se propõem.

4 - A estrutura formal das regras jurídicas

Uma regra ou norma jurídica é, em princípio, caracterizada por dois elementos que podem formalmente encontrar-se ou distintos ou confundidos no mesmo texto: o preceito primário (comando ou proibição) e o preceito secundário, que prescreve as consequências do cumprimento ou não cumprimento daquele.

A regra define como "privilis" lógicos aquilo que consente ou proíbe. Indica como é regida a matéria que cabe no campo da sua aplicação. E estatui seguidamente sobre as consequências do cumprimento ou não cumprimento dos seus comandos. Refere os pressupostos dos efeitos jurídicos que se seguem à verificação daqueles.

Em direito penal, as normas ou regras penais apresentam, em geral, sempre na mesma disposição, o preceito primário (aquilo que a lei ordena ou proíbe) e a consequência ou sanção penal, que vem como consequência da violação do preceito primário. (Ex.: "a todo aquele que voluntariamente matar outrém... será punido com a pena de ...").

Mas há normas imperfeitas, normas que não têm sanção, como sucede com as obrigações naturais (obrigações cujo cumprimento não pode ser coercivamente pedido). E também se dizem imperfeitas as que estão desprovidas de todos os elementos que constituem a norma jurídica. Assim, em direito penal existem as chamadas normas penais em branco, em que o conteúdo do comando ou proibição não é directamente definido na norma penal, e antes se remete para uma ordem emanada da autoridade, para uma indicação que consta ou virá a constar da resolução duma instância oficial, etc..

Fontes de Direito

5 - Noção de fontes de direito

A natureza social do homem, o seu sentido e necessidade de ordenação racional da vida social, estão na origem dos deveres de justiça.

Estes determinam-se em regras gerais ou abstractas ou concretizam-se em decisões referidas aos casos da vida real.

Os modos porque o direito se forma ou revela podem variar no espaço e na história. Em sociedades menos desenvolvidas, ou imperfeitamente organizadas, o consenso e adesão reiterada da comunidade ao reconhecimento de direitos e deveres recíprocos, fazem surgir com significado imperativo o direito consuetudinário. A este se contrapõe o direito escrito ou a lei.

A maior certeza e estabilidade do direito escrito foi dando prevalência do direito escrito sobre o direito consuetudinário, à medida, sobretudo, que o poder político central se organizou mais firmemente e a vida social se tornou mais complexa.

O direito consuetudinário será o direito que se revela no costume, enquanto obrigatório; o direito escrito o que se expressa na lei.

Um e outro constituíram os modos normais, através da história, de formação e revelação do direito, e por isso chamam-se fontes formais do direito.

Sem carácter geral e abstracto há, porém, determinações que "dizem o direito" relativamente a situações concretas (donde vem a expressão "jurisdição"); a justiça pretende ordenar o comportamento real do homem, dirige-se, por isso, da norma abstracta para a realidade concreta, do geral para o singular. A decisão obrigatória, na determinação do lícito e ilícito num caso concreto, é modo de revelação do direito quanto a esse caso concreto.

Simplemente, a ordenação geral que as normas de direito estabelecem, naturalmente exige que as decisões sobre casos individuais se conformem sempre com essas regras gerais, para que se verifique igualdade nos direitos e deveres de todos. E por isso a jurisprudência, a praxe jurídica constitui, em princípio, apenas uma fonte mediata do direito, recebendo a sua autoridade das regras gerais e abstractas que lhe cumpre aplicar.

Fonte mediata será também a doutrina. As regras de direito consuetudinário ou escrito destinadas a ordenar a vida social, fazendo elas próprias parte dessa "ordem" (a ordem jurídica) não surgem de um jacto, antes têm tradição multissecular, outras surgem e são criadas em razão de novas circunstâncias e necessidades.

Não se apresentam na sua formulação, na maior parte das vezes, como elementos de um todo sistemático e ordenado.

E no entanto, em conjunto, constituem uma ordenação geral da vida social. A compreensão e sistematização das regras jurídicas, na sua finalidade e relação, eis o labor fundamental da doutrina, que desta sorte, é indicada também como fonte mediata do direito.

Temos, assim, que são, em princípio, fontes directas ou imediatas do direito, a lei e o costume. E fontes mediatas, a jurisprudência e a doutrina.

I - A Lei

6 - Conceito

Em sentido material "leis são todas as disposições genéricas provindas dos órgãos estaduais competentes" (Cód. Civil, art. 1º).

Neste sentido, toda a regra jurídica escrita, emanada dos órgãos do Estado que tenham competência para tal fim, será lei.

Mas em sentido formal, leis serão somente as disposições genéricas provindas do órgão legislativo normal.

Os diferentes órgãos de que emanam leis em sentido material dão lugar a uma classificação das normas jurídicas.

Ao lado das regras jurídicas emanadas dos órgãos do Estado, há ainda normas corporativas que emanam de organismos corporativos.

7 - Órgãos legislativos

Órgãos legislativos, ou órgãos do Estado com a função de legislar, são em princípio somente órgãos do Poder Central: a Assembleia Nacional e o Governo. São esses que possuem competência legislativa para todo o território nacional.

À Assembleia Nacional cabe "fazer as leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las" (Constituição Política, art. 91º).

Quanto ao Ultramar, a competência legislativa da Assembleia Nacional é mais restrita.

Só a Assembleia Nacional pode legislar sobre algumas matérias (competência exclusiva, referida no art. 93º): nacionalidade, organização de tribunais, organização da defesa nacional, regulamentação de direitos conferidos ao cidadãos pela Constituição, penas criminais e medidas de segurança, impostos, moedas, pesos e medidas e institutos de emissão, regime de governo no Ultramar.

Na vida moderna, porém, a conveniência de intervenção legislativa não se compadece com as delongas do processo de elaboração das leis por uma Assembleia, e por isso sucessivamente se tem vindo a afirmar a competência legislativa do Governo.

Deste modo desapareceu a rígida separação de um poder legislativo e de um poder executivo. Ao Governo cabe, assim, tanto a função de legislar como a função de prover à execução das leis, governar e administrar.

A competência legislativa exerce-se por meio de decretos-lei, aprovados pelo Conselho de Ministros ou referendados por todos os Ministros.

O Governo tem também o poder de regulamentar as leis, de modo que possam ser convenientemente executadas. Este poder regulamentar exercido pelo Governo relativamente a todo o território nacional, cede quanto a matérias cuja tutela ou prossecução respeite a órgãos locais.

Há, por isso, emanados de órgãos da Administração local, disposições legislativas (em sentido material). Os órgãos da Administração local são os representantes do Poder Central, como os Governadores Civis nos distritos, ou órgãos de autarquias locais, como as Câmaras Municipais e as Juntas de Freguesia. E estes órgãos podem publicar regulamentos. Os Governadores Civis (Cód. Administrativo, art. 408º, § único) têm competência para elaborar regulamentos sobre matérias relativas às suas atribuições policiais, desde que não sejam já objecto de leis ou regulamentos gerais do Poder Central.

As Câmaras Municipais podem fazer regulamentos e posturas sobre as matérias das suas atribuições relativas à administração de bens comuns, fomento, abastecimento público, salubridade pública, polícia, etc..

E as Juntas de Freguesia têm também, segundo o Código Administrativo, poder regulamentar, cabendo-lhes fazer posturas sobre algumas matérias das suas atribuições, como o modo de fruição de bens, pastos e logradouros comuns da freguesia, etc..

8 - Hierarquia das disposições legais

Tomada a expressão lei no seu sentido material, e abrangendo, portanto, as disposições emanadas da Assembleia Nacional, do Governo e de órgãos da Administração local, há entre eles uma hierarquia. As leis em sentido formal são as que foram aprovadas pela Assembleia Nacional e promulgadas pelo Presidente da República.

A essas leis em sentido formal são equiparados os diplomas legislativos do Governo (Decretos-Lei e ainda Decretos para o Ultramar).

Mas os regulamentos já devem subordinar-se às Leis e Decretos-Lei, que não podem contrariar.

Por sua vez os regulamentos de autoridades locais não podem contrariar ou revogar quer as Leis e Decretos- Lei, quer os regulamentos do Poder Central.

9 - A Constituição Política

A organização jurídica da sociedade é, nos Estados modernos, fundamentalmente constante de direito escrito. E este emana de diplomas legislativos da competência de órgãos do

Estado.

Esta competência, por sua vez, é indicada numa lei fundamental: a Constituição Política.

A Constituição Política não se limita a definir os órgãos do poder político, pois que também indica os princípios ou bases fundamentais do sistema jurídico no país.

A actual Constituição política, com várias alterações, encontra-se em vigor desde 1933.

Não só a Constituição define a competência legislativa dos órgãos do Estado, como também as leis da Assembleia Nacional e os decretos do Governo não podem contrariar os preceitos da Constituição, relativos à mesma matéria que seja objecto de leis ou decretos-lei. Se se encontram em oposição com a Constituição, serão inconstitucionais.

O vício da inconstitucionalidade das Leis e Decretos- lei pode, no entanto, ter diversa natureza: inconstitucionalidade formal, orgânica e material.

A inconstitucionalidade formal vicia as leis, cujo processo de formação não obedece aos requisitos impostos pela Constituição; a inconstitucionalidade orgânica vicia as leis que emanam de órgão incompetente para legislar; e a inconstitucionalidade material respeita às contradições entre o conteúdo da lei e as disposições constitucionais que regulam a mesma matéria.

Quando as leis sejam inconstitucionais em razão da inconstitucionalidade orgânica ou formal, há que distinguir entre diplomas legislativos que devam ser promulgados pelo Presidente da República e os que não careçam de promulgação.

Quanto aos primeiros, se tiverem sido efectivamente promulgados, o vício de inconstitucionalidade só pode ser objecto de fiscalização pela Assembleia Nacional. Mas, já quanto aos segundos, esse vício pode ser apreciado pelos tribunais.

No que diz respeito à inconstitucionalidade material, sejam os diplomas promulgados ou não, ela pode ser sempre conhecida pelos tribunais (art. 123º da Constituição).

10 - Início e termo da vigência das leis

As leis e decretos-lei devem ser aprovados, as primeiras pela Assembleia Nacional, e os segundos pelo Governo; e devem ser promulgados pelo Presidente da República e seguidamente publicados no Diário do Governo.

Entram em vigor em geral no prazo de 5 dias após a sua publicação; esse prazo é mais largo para os territórios portugueses mais distanciados e para o estrangeiro.

A vigência da lei cessa com a sua revogação ou com a sua caducidade.

A revogação pode ser expressa, quando diploma legislativo posterior, de igual força, assim o determina; e pode ser tácita, quando nova legislação regule, por modo diferente, a mesma

matéria que regulava a lei que assim fica tacitamente revogada. A lei posterior revoga a lei anterior.

11 - Os Códigos

Todas as disposições legais, todas as regras jurídicas se devem coordenar, de modo a que não surjam, no seu entendimento, incompatibilidades entre elas; coexistem na unidade da ordem jurídica.

Daí que importe sempre compreender o seu alcance enquanto parte do todo a que pertencem.

O sistema em que se enquadram pode revelar-se com maior ou menor felicidade, consoante as leis são elas próprias coordenadas na sua compilação.

No Império Romano do Oriente, o Imperador Justiniano reuniu num único diploma - denominado Corpus Juris Civilis - todo o direito vigente.

No século XIX verificou-se em toda a Europa um largo movimento de codificação.

Não abrangeu a unificação em um só Código de toda a legislação de cada Estado, mas reuniu sistematicamente as regras jurídicas relativas aos sectores fundamentais da vida jurídica em alguns Códigos. Semelhantemente, também se procedeu à publicação de leis fundamentais sobre a organização política - as Constituições.

A Constituição Política vigente no nosso País é de 1933. Foi precedida das Constituições de 1822 e 1838 com vigência efémera; a Carta Constitucional de 1826; e a Constituição de 1911.

Os Códigos de maior importância e extensão em vigor são o Código Civil de 1966 (que substituiu o anterior Código Civil de 1888; o Código Penal de 1886; o Código de Processo Civil de 1961 (que constitui uma revisão do Código de 1939, o qual substituíra o Código de 1876); e o Código de Processo Penal de 1929.

12 - Resumo

As leis constituem actualmente a principal fonte de direito. As leis, em sentido material conjuntamente com as normas corporativas, são indicadas pelo art. 1º do Código Civil, como as únicas fontes imediatas do direito.

Entre as leis há lugar a uma hierarquização, em razão do órgão que as decretou. Todas as disposições legais dos órgãos do Estado prevalecem sobre as normas corporativas.

As leis da Assembleia Nacional e os decretos-lei do Governo têm o mesmo valor e supremacia.

Os regulamentos - publicados para completar ou executar as leis do Governo - são-lhes hierarquicamente inferiores.

E em escalão inferior se situam as regras jurídicas constantes de diplomas emanados de autoridades locais, com poder regulamentar: regulamentos de Governadores Civis, posturas das Câmaras Municipais e das Juntas de Freguesia.

As leis que regulam os aspectos fundamentais da vida social encontram-se codificadas. Desta sorte toda a ordem jurídica nacional plana a Constituição política, não devendo nenhuma lei ou decreto-lei ou regulamento contrariar as suas disposições - os preceitos constitucionais.

II - O costume

13 - O valor do costume no sistema jurídico português actual

Os modos de expressão do direito, através da história, são fundamentalmente a lei e o costume.

Não há entre a lei e o costume uma hierarquia natural. O seu valor relativo depende da organização social e política.

O costume teve durante largos períodos posição dominante. Só com a acentuação da força do Estado foi cedendo terreno à lei.

Entre o costume e a lei, o predomínio é mera questão de força, da "física social".

O costume forma-se lentamente pela pressão de necessidades sociais de carácter duradouro.

O Estado moderno, pressentindo essas mesmas necessidades, apressa-se a promulgar as leis convenientes, indo ao seu encontro, ou a sobrepor-se ao costume, completando sua evolução.

Dada a sua rapidez de intervenção legisferante, raramente uma necessidade social será tão fortemente sentida que consiga determinar a formação de um costume obrigatório sem que o Estado se antecipe legislando.

Acresce que a lei, por menos imprecisa no seu teor e mais perfeita na sua técnica, se adapta melhor à complexidade da vida social moderna.

Esta situação de facto permitiu ao legislador regular a própria função do costume na ordem jurídica. Ao costume não atribui a lei a função de fonte imediata de direito.

Apenas "os usos que não forem contrários aos princípios da boa-fé são juridicamente atendíveis quando lei o determine" (Cód. Civil, art. 3º). As próprias normas corporativas prevalecem sobre os usos.

III - Jurisprudência e Doutrina

14 - A Jurisprudência. Os "Assentos" do Supremo Tribunal de Justiça

As fontes imediatas do direito são os modos por que se expressam as regras ou normas jurídicas. Anotámos, porém, que na sua essência o direito transcende o conjunto de normas em que se traduz. A direcção e regulamentação do comportamento social dos homens é uma tarefa concreta, atinge um fim, a realização do bem comum sob a égide da justiça.

O caso concreto, no qual deve imperar a justiça, está, contudo, distanciado do modelo hipotético e abstracto que a norma jurídica prevê. As normas ou regras jurídicas representam o critério obrigatório para determinação do justo e do injusto, do lícito ou ilícito. Mas esta determinação implica uma concretização do direito, a sua aproximação dos factos reais, que constitui a aplicação das regras de direito.

O direito parte das regras gerais e abstractas para o comportamento social, que é, ele, qualificável juridicamente, ou melhor, em si mesmo justo ou injusto.

E a jurisprudência, são as decisões dos tribunais, que, nos casos litigiosos, procedem a esta qualificação.

Porque, nas suas decisões, os tribunais devem subordinar-se ao critério de decisão fornecido pelas regras jurídicas, se nega à jurisprudência a natureza de fonte imediata do direito; porque através dela toma corpo na vida social o lícito e o ilícito, em conformidade com o critério fornecido pelas leis, se lhe atribui a natureza de fonte mediata do direito.

No sistema jurídico português, no entanto, as decisões jurisprudenciais têm função normativa, isto é, valor e alcance semelhantes às leis, enquanto regras jurídicas, gerais e abstractas, de aplicação geral e não apenas ao caso submetido a julgamento, quando constituam assentos do Supremo Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal de Justiça é o mais alto órgão judicial, com competência em todo o território nacional, e de cujas decisões já se não pode recorrer para tribunal hierarquicamente superior.

Quando decisões do Supremo Tribunal de Justiça, em processos distintos, sejam contraditórias no modo de interpretar as leis aplicáveis, poderá suscitar-se uma decisão que uniformize a interpretação da lei, e que constituirá, para o futuro, substancialmente uma lei interpretativa.

Assim o dispõe o art. 2 do Código Civil: "Nos casos declarados na lei, podem os tribunais (S.T.J.) fixar, por meio de assentos, doutrina (interpretação da lei) com força obrigatória geral". Esses casos são os referidos no Código de Processo Civil (art. 763 e segs.) e Código de Processo Penal (art. 668º, § único). A doutrina é também considerada simples fonte mediata de direito. As observações já feitas mostram que o direito não se aplica através duma mera subsumção lógica da realidade a uma norma abstracta. O direito não é um complexo desarticulado e informe de regras jurídicas.

Constitui um todo unitário, um ordenamento, alicerçado numa coordenação e hierarquização de fins.

A compreensão do direito implica, por isso, o apelo à sua estrutura finalística, e a sua sistematização.

Enquanto a jurisprudência aproxima o direito, concretizando-o, dos factos reais, a doutrina facilita, vivificando-o e desvendando-lhe o espírito unitário, a sua sistematização e compreensão como ordenamento unitário.

IV - Interpretação e integração da lei

15 - A interpretação das leis

Interpretar as leis é determinar o seu sentido e alcance, definindo a matéria a que elas são aplicáveis, e o critério de regulamentação que delas consta.

Duas orientações fundamentais se podem defender quanto ao modo de interpretar as leis: uma orientação subjectiva e uma orientação objectiva.

Numa orientação subjectiva, interpretar a lei consistirá em procurar a vontade do legislador; numa orientação objectiva, a lei, embora formulada pelo legislador, dele se separa, alcançando firme significado próprios, de modo que a interpretação procurará descobrir o pensamento legislativo, a razão ou fim da própria lei.

O Código Civil (art. 9º), definindo o modo de interpretação das leis, aceitou uma orientação objectiva. O citado art. 9º do Código Civil reza assim: "1 - A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir de textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. 2 - Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso. 3 - Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados".

16 - Formas de interpretação

Para esclarecer o modo de interpretação das leis, costuma considerar-se a interpretação:

- a) quanto à qualidade do intérprete, isto é, quanto ao sujeito da interpretação;
- b) quanto aos meios utilizáveis para proceder à interpretação;
- c) quanto aos resultados obtidos pela interpretação d) quanto ao sujeito;

Pode interpretar a lei qualquer pessoa. Mas importa naturalmente que saiba interpretar leis, que tenha um mínimo de conhecimentos jurídicos.

Importa distinguir: a interpretação a que pode proceder o próprio órgão legislativo de que emanou a lei (interpretação autêntica).

A interpretação das leis que é feita pelos tribunais, quando aplicam as leis aos casos concretos (interpretação jurisprudencial).

A interpretação elaborada pelos juristas, quando estudam as leis no seu conjunto (interpretação doutrinária).

A interpretação duma lei, feita em outra lei, denomina-se interpretação legislativa. E a lei que interpreta outra lei denomina-se lei interpretativa.

As leis interpretativas integram-se na lei interpretada (Cód. Civil, art. 13º); quer dizer, a interpretação que provém do órgão legislativo é também lei, e por isso a determinação do sentido e alcance duma lei por outra lei tem carácter obrigatório como todas as leis.

A interpretação a que procedem, nas decisões judiciais, os tribunais designa-se por interpretação jurisprudencial.

A opinião de um tribunal, mesmo hierarquicamente superior, não se impõe aos outros tribunais ou aos cidadãos em geral, fora do caso concreto que foi objecto da decisão.

Fazem excepção os assentos, que têm o valor de leis interpretativas, nos termos que já foram referidos. A interpretação doutrinária, tem valor adjuvante na compreensão das leis, em virtude da argumentação em que se baseia, como fica explicado a propósito da importância da doutrina como fonte mediata do direito; mas não vincula nunca (ao contrário do que já sucedeu limitadamente em épocas históricas anteriores) quer os cidadãos, quer os tribunais.

a) Quanto aos meios, a interpretação pode ser literal ou gramatical e lógica ou, melhor, teleológica. Partindo da presunção de que a letra da lei corresponde àquilo que ela pretende, toda a interpretação parte duma análise gramatical da letra e da lei.

A interpretação literal é o ponto de partida da interpretação.

O ponto de chegada é-nos, porém, dado pela utilização da interpretação teleológica, quando se procura desvendar o fim que a lei propõe.

E definir através da lei o seu alcance é o objectivo verdadeiro e último de toda a interpretação.

Para este objectivo importa servirmo-nos dos elementos que podem agrupar-se assim: elemento racional, elemento sistemático e elemento histórico.

Elemento racional é a razão de ser da lei, do fim que se propõe, no qual avulta o interesse que o preceito legislativo pretende tutelar, ou melhor o valor que atribui a esse interesse.

O fim objectivo da lei não pode considerar-se isoladamente, mas na sua ordenação em relação aos que constituem objectivo dos outros preceitos legais, dentro da unidade da ordem jurídica. Por isso, há que utilizar o elemento sistemático, isto é, desvendar o alcance de um preceito legislativo no seu enquadramento no sistema jurídico.

Como o fim da lei se não confunde com a intenção subjectiva do legislador, importa ainda ter em atenção, muitas vezes, os trabalhos preparatórios da lei para conhecer as circunstâncias que explicaram o aparecimento do preceito, assim como a modificação do objecto material da lei por novo condicionalismo para verificar em que medida o fim da lei determina um novo alcance desta em razão de tais modificações.

b) Quanto aos resultados, a interpretação diz-se declarativa, restritiva ou extensiva. Porque a interpretação se não atém à letra da lei, pode resultar uma interpretação quando se atenda à letra da lei.

A verdadeira interpretação, como se disse, é a que toma em consideração os fins objectivos da lei. Em consequência, se do texto da lei resulta que gramaticalmente este exprimiu devidamente que efectivamente corresponde aos fins da lei, e há por isso coincidência entre o alcance da lei, interpretada em razão dos seus fins, a interpretação diz-se declarativa. A lei diz então o que pretendia dizer.

Se, por deficiência de expressão, os termos utilizados pela lei vão além daquilo que a lei pretendia ordenar, a interpretação diz-se restritiva porque o alcance da lei é mais restrito do que parece inferir-se da sua letra.

Se, continuando a não haver coincidência entre o resultado duma interpretação gramatical duma interpretação teleológica, a letra da lei não diz tudo aquilo que, em função do fim que se propunha, queria dizer, é este significado mais amplo que deve aceitar-se e a interpretação diz-se extensiva.

Em geral, todas as normas jurídicas são assim interpretadas. Fazem excepção, porém, as normas incriminadoras, que definem os crimes. Quanto a estas, se a letra expressa da lei não comportar o alargamento que só se justificaria em razão do fim da lei, não é lícito interpretá-la de modo a que se obtenha uma extensão do seu conteúdo, para além do teor literal da lei.

Quer dizer: quanto aos preceitos incriminadores, é vedada a interpretação extensiva (Cód. Penal, art. 18º)

17 - Integração das lacunas da lei

A vida social é extremamente rica, não pode presumir-se que a lei preveja todos os casos que devem ser regulados juridicamente. Quando, depois de fixado o alcance das leis pela

interpretação, se verifica que um caso concreto não cabe no campo de aplicação de qualquer regra jurídica, diz-se que estamos perante um caso omissio, um caso da vida real não previsto e não regulado pela lei.

Sucede, porém, que, como determina o art. 8º do Código Civil, os tribunais não podem abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei. O conjunto de leis nunca é completo, de modo a abarcar todas as hipóteses possíveis.

E estas exigem uma solução jurídica.

Então não pode aplicar-se directamente uma lei, precisamente porque falta uma lei aplicável ao caso omissio; importa buscar a regulamentação do caso omissio para além da lei.

O problema, que assim fica definido, respeita à integração das lacunas na lei. O critério para encontrar a regulamentação que a lei não previu é-nos indicado pelo art. 10º do Código Civil.

Primeiramente: os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos. Quer isto dizer que, interpretada a lei e verificado que o caso omissio não cabe na sua esfera de aplicação, há que buscar um preceito legal que regule situações semelhantes (casos análogos), e quando as razões que levaram à regulamentação dos casos análogos justificassem também a regulamentação do caso omissio, aplicar-se-á a este, por analogia, o preceito regulamentador daqueles casos análogos.

Este caminho pode revelar-se, porém, inviável, por não haver regulamentação pela lei de casos análogos. E então o juiz ou o intérprete terá de resolver juridicamente a situação, formulando por si mesmo a norma que o legislador criaria em conformidade com o sistema geral da ordem jurídica vigente.

Já não se aplicará, por analogia, um determinado preceito da lei, que preveja casos análogos, por não existir tal preceito, mas buscar-se-á a solução directa do caso omissio, apelando para os princípios gerais do sistema, para os fins que devem tutelar-se no caso concreto, coordenando-os e deduzindo-os do espírito do sistema jurídico.

18 - Inexistência de lacunas nas normas penais e de direito excepcional

Não se admitem lacunas da lei na incriminação de factos criminosos. Só há os crimes que a lei expressamente define.

Não é, por isso, possível nessa matéria integrar lacunas.

Do mesmo modo, não contêm lacunas todas as normas que fazem excepção, a normas de aplicação comum ou geral (Cód. Civil, art. 11º).

Normas excepcionais são aquelas que regulamentam de maneira contrária um sector especificamente diferenciado da mesma matéria que é objecto de regulamentação geralmente aplicável, contida em normas de direito comum.

Todos os casos omissos na lei excepcional estarão assim necessariamente abrangidos pela norma de direito comum, e conseqüentemente não podem verificar-se lacunas nas normas excepcionais.

V - Validade da lei no tempo e no espaço

19 - A aplicabilidade das leis no tempo; o princípio da não retroactividade

A positivação do direito, quer se faça através da formação de costumes obrigatórios, quer pela promulgação de direito escrito ou leis, não lhe dá a característica de imutabilidade. O direito dirige e ordena a actividade social dos homens, susceptível de mudança em razão das circunstâncias e condicionalismos históricos. Os costumes poderiam ser modificados por outros costumes; as leis podem ser substituídas por outras leis.

Também, e por natureza, o costume só se formava em sociedades relativamente restritas no espaço, como as leis, enquanto provenientes de autoridade social, não são necessariamente iguais em todos os Estados. Embora, em povos da mesma civilização, se aproximem os sistemas jurídicos nos princípios que os dominam, divergem na sua estrutura e na sua formulação, reflectindo as condições diversas do país em que devem aplicar-se.

Deste modo, como as leis não são imutáveis no tempo, e antes a umas leis podem suceder outras leis, importa determinar qual a esfera de aplicação das leis no tempo.

E como coexistem ordenamentos jurídicos nacionais, correspondentes a cada Estado, importa determinar qual a esfera de aplicação no espaço, isto é, a que situações jurídicas verificadas no país ou fora dele podem aplicar-se as leis de cada Estado.

Quanto à aplicabilidade da lei no tempo, é um problema originado pela sucessão de leis. E as leis, como dissemos, têm um período de validade demarcado pelo seu início e pelo seu termo.

Daqui resulta que, em princípio, a lei não terá eficácia retroactiva, isto é, não será aplicável no passado, a factos cometidos antes do início da vigência da lei.

O problema não mereceria, porém, que se lhe fizesse referência se se mostrasse resolvido com esta singela formulação. Mas não é assim.

É que os factos praticados durante o tempo de vigência da lei, enquanto regulados pela lei, se destinavam necessariamente a produzir efeitos, conseqüências, com relevância jurídica.

O contrato outorgado no domínio de uma lei antiga pode ter de cumprir-se no domínio da nova lei; o casamento celebrado no domínio de uma lei perdura no período de vigência da nova lei; e importa saber se os efeitos que perduram para além do termo de uma lei, deverão ser regulados por esta ou pela nova lei.

E é precisamente a questão dos efeitos dos factos passados que se produzam ou perdurem no domínio da lei nova que constituem o fulcro da regulamentação da validade da lei no tempo.

A solução da questão consta em geral do Código Civil, art. 12º: "A lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.

O princípio geral é, assim, o da não retroactividade da lei. Esta não se aplica aos factos ou seus efeitos já produzidos.

20 - O valor do princípio da não retroactividade das leis; as leis penais; as leis interpretativas

O citado art. 12º do Código Civil permite que as leis tenham excepcionalmente eficácia retroactiva. Por isso diz mesmo quando "lhe seja atribuída eficácia retroactiva" se presume não ser aplicável aos efeitos já produzidos.

Pode, portanto, por via do encontro de circunstâncias extraordinárias, a própria lei nova determinar a sua aplicabilidade quanto à regulamentação de factos passados ou seus efeitos.

Para tanto é preciso que a própria lei o declare expressamente.

Nesse caso a lei será, por estatuição que dela própria conste, retroactiva.

Não é nunca retroactiva a lei penal enquanto defina quaisquer factos como crimes ou comine as correspondentes sanções penais, porque a não retroactividade das leis penais está assegurada com a garantia constitucional pelo n.º 9 do art. 8º da Constituição Política.

Temos assim que o princípio geral quanto à aplicabilidade das leis no tempo é o princípio da sua não retroactividade; que este princípio pode ser postergado pela própria lei, porque é um princípio proclamado pela lei ordinária (Código Civil) que constitui uma presunção, que cede perante a vontade contrária inequivocamente expressa da nova lei.

E que a não retroactividade é um princípio irrevogável por qualquer lei, porque formulado pela Constituição, quando se trate de leis penais.

Em sentido inverso, e quanto às leis interpretativas, estas aplicam-se imediatamente aos factos regulados pelas leis interpretadas. É que as leis interpretativas se integram nas leis interpretadas, como se constituíssem uma só lei (Cód. Civil, art. 13º), embora com os esclarecimentos que o teor deste artigo indica.

21 - Delimitação do princípio da não retroactividade

Uma lei não pode naturalmente regular factos passados; mas somente factos futuros.

Mas os factos passados podem ter consequências que se solucionam ou produzem no futuro.

É sobretudo quanto a esses efeitos que a delimitação do princípio da não retroactividade pode oferecer dificuldades.

O Código Civil fornece o critério da delimitação que era necessário encontrar.

E distingue:

1º - as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou seus efeitos, relativamente aos quais se aplica a lei do tempo em que se praticaram os factos;

2º - os efeitos de quaisquer factos, que são tomados em si mesmos, independentemente da fonte que lhes deu origem, porque considerados como contendo relações jurídicas que perduram, e podem ser objecto de modificação legislativa, relativamente aos quais se aplicará a lei nova, pois que esta se referirá às relações já constituídas, quer em razão de factos anteriores, quer posteriores à nova lei.

Assim as obrigações emergentes de um contrato de empréstimo, reger-se-ão pela lei em vigor quando foi celebrado o empréstimo; mas as alterações ao regime de propriedade, embora esta tenha sido constituída por um contrato de compra e venda, serão de regular pela lei nova que tiver alterado o regime jurídico da propriedade.

22 - A aplicabilidade das leis no espaço

A ordem jurídica nacional vigora, em princípio, no território submetido à soberania do Estado e ao poder da sua legislação. Dir-se-á, assim, que as leis terão aplicação no território do Estado de que provém a legislação. Este princípio da territorialidade é rigorosamente aplicável quanto às disposições de direito penal (Cód. Penal, art. 53º, n.ºs 1) e 2).

Nas relações jurídicas de direito privado há que atender a que tais relações jurídicas podem estar conexas com mais de uma ordem jurídica nacional (por exemplo, contrato de compra e venda outorgado na Itália, entre um português e um francês, tendo por objecto bens situados em Espanha).

Há como que uma concorrência de disposições legais de vários países em razão de um aspecto de relação jurídica, especialmente relevante para cada país, de sorte que surge um conflito de leis.

Para o resolver há normas denominadas normas de conflitos de leis, que indicam qual das diferentes leis nacionais em conflito será a aplicável.

Todas as questões - e são vastas e complexas - desta decisão de competência entre legislações nacionais diferentes é objecto do direito internacional privado. Opor-se-iam dois princípios - o da territorialidade e o da coordenação das diferentes ordens jurídicas. É este que está na base do sistema de regras de conflitos.

Em todo o caso, a legislação aplicável, em razão da determinação duma norma de conflitos é afastada em favor da legislação nacional, se os respectivos preceitos da lei estrangeira envolverem ofensa dos princípios fundamentais da ordem pública internacional do estado português (Cód. Civil, art. 22º).

Damos apenas alguns exemplos de normas de conflitos, constantes do Código Civil (arts. 35º e segs.). É aplicável a lei pessoal (lei da nacionalidade) nos problemas relativos ao estado, a capacidade das pessoas, relações de família e sucessões.

Nas relações jurídicas dominadas pela autonomia da vontade dos sujeitos - como são as relações das obrigações - é aplicável a lei nacional que as partes escolherem; supletivamente, será aplicável a lei vigente no lugar da residência comum de ambos os contraentes, ou no lugar da celebração do contrato, na falta de residência comum dos contraentes (Cód. Civil, art. 42º).

Nos casos de responsabilidade civil extracontratual, será aplicável a legislação vigente no lugar onde se cometeu o facto constitutivo da responsabilidade (art. 45º).

O regime jurídico dos direitos das coisas será o estabelecido pela legislação do Estado em cujo território as coisas se encontrem situadas (art. 46º), etc..

Capítulo III

As relações jurídicas

§ 1º - A subjectivação das normas ou regras jurídicas

1 - O direito "objectivo"

Quando em traços gerais procurámos fazer compreender o que era o direito, começamos por localizá-lo na actividade social dos homens, qualificando-o em função de um valor, que resultaria da sua finalidade.

Nesta perspectiva o direito seria como um adjectivo; adjectivaria, qualificaria o comportamento humano.

Mostrámos depois que essa qualificação não se apresenta claramente à razão individual.

Importa defini-la; e dessa definição se incumbe o Estado, ou melhor, os seus órgãos legislativos.

Do caminho percorrido se infere que o direito se pode encontrar naquilo que é justo, isto é, no comportamento enquanto qualificado como justo, ou passando dos factos qualificáveis para as normas em que se baseia a qualificação, no complexo de normas jurídicas que constituem o critério de valoração do comportamento humano em sociedade.

Esta última perspectiva, corresponde a situar o direito no plano normativo, a defini-lo como o conjunto de normas para mensuração e direcção e tutela do comportamento social dos homens, como que destacadas do objecto material que mensuram, ordenam e dirigem.

Para designar o direito como complexo de regras jurídicas, se utiliza a expressão, algum tanto equívoca, de "direito objectivo".

2 - O direito "subjectivo" e o dever

Mas é para qualificar e dirigir os factos da vida social que as leis existem. Seriam letra morta se não se vivificassem ao contacto com a matéria que regulamentam e valoram.

Essa matéria, o objecto material do direito "objectivo", são as relações inter-humanas, os factos da vida social.

Referidas aos homens, as regras do direito objectivo, subjectivam-se na sua aplicação.

As regras jurídicas, como foi dito, reconhecem como lícita a actuação dos homens enquanto prosseguem determinados fins; neste sentido tutelam ou protegem a realização desses fins.

Os fins que o homem se propõe, enquanto objectos da sua actuação, são o bem ou bens convenientes, adequados à satisfação racional das suas necessidades. Bens que não são exclusivamente de carácter utilitário ou económico, mas no sentido mais comum e próprio, bens económicos, culturais, ideais...

Enquanto reconhecidos pelo direito "objectivo", tais bens são "bens jurídicos". Todos os que pretendem a obtenção do bem jurídico, que o direito objectivo, a regra de direito, lhes reconhece, têm um interesse legítimo à obtenção desse bem.

Por isso, não obstante a distinção conceitual, se utilizam quase como sinónimos as expressões bem ou interesse jurídico.

Na medida em que cada um (ou a muitos) é reconhecido o interesse legítimo a determinado "bem" e lhe é dada a faculdade e o poder de o obter ou fruir, torna-se aquele (ou aqueles) titular (es) de um "direito", mais precisamente de um direito "subjectivo". Pode haver distinções várias correspondentes a um mais pleno ou menos pleno poder do titular relativamente ao bem jurídico, mas que não importa distinguir nesta explanação sumária de noções gerais).

Aparece-nos agora a expressão direito, como direito "subjectivo", correspondente à afirmação na linguagem vulgar contida em expressões como estas: tenho o direito de proceder deste modo, de fazer isto ou aquilo...

Há então a afirmação de um poder, de uma apropriação; trata-se de um direito deste ou daquele, do "meu" direito, do direito "dele", etc..

O direito objectivo, porém, só regula relações entre os homens, só respeita a factos que implicam na esfera social com os demais.

O direito subjectivo de cada um, projecta-se em outros como um dever, um dever de fazer ou não fazer, de agir ou de omitir qualquer acção.

A contraposição do direito subjectivo (ou figuras afins) e dever (ou igualmente conceitos próximos de dever, em sentido estrito, ónus, sujeição...) equivale à verificação de que a matéria do direito se situa sempre em relações inter-humanas, em factos com valor social, que não respeitam apenas ao indivíduo isolado, mas se repercutem em outros; ou na esfera social no seu todo.

3 - As relações jurídicas

O objecto material do direito, do direito "objectivo", é constituído pela vida social. Ao reconhecer como legítima a prossecução de interesses individuais ou colectivos e ao impor deveres correspondentes, a ordem jurídica engloba nas malhas da sua regulamentação relações entre os homens.

A relação entre os homens na vida social é extraordinariamente complexa, corresponde à organização também complexa da própria sociedade. Os homens não têm apenas direitos e deveres recíprocos, de um para com outro (deveres de justiça comutativa), mas direitos e deveres do todo social com cada qual, que é elemento ou parte desse todo (justiça distributiva), ou de cada um com o todo de que faz parte (justiça legal).

Aliás, dentro da sociedade mais perfeitamente organizada, do Estado, coexistem e vivem, como um todo, agrupamentos que prosseguem interesses que se integram ou relacionam com o bem comum, mais geral de toda a sociedade, e se relacionam também com interesses individuais que aglutinam ou coordenam. O reflexo da regulamentação da ordem jurídica na organização social, pode ser explicado por conceitos instrumentais diversos.

Considerando o objecto material do direito, a sociedade no seu todo, e os indivíduos que a compõem, como seus elementos numa posição funcional em relação ao todo, poderá explicar-se a subjectivação das normas jurídicas através de um conceito genérico de posição ou situação jurídica de cada um na engrenagem social que a todos envolve.

Partindo das relações sociais mais simples entre indivíduos, antes de os englobar na organização total da vida social, pode aceitar-se como conceito instrumental adequado para explicar a aludida subjectivação, o conceito de relação jurídica, que no entanto se mostra mais apropriado como fotografia das relações de direito privado em que o homem age socialmente no uso de larga iniciativa e autonomia individual, isto é, das relações de justiça comutativa. O conceito de relação

jurídica prevaleceu na teorização da ciência jurídica, porventura porque mais simples, e também porque sendo o direito privado o sector da ordem jurídica mais aperfeiçoado na sua dogmática, aí se revela de grande utilidade para expressar todo o sector da vida jurídica dominado pela iniciativa e liberdade individuais.

Levantará porventura maiores dificuldades numa estrutura fortemente colectivizada das próprias relações do direito privado.

No seu significado mais simples a relação jurídica é toda a relação social regulada pelo direito. Para se adaptar a todos os factos e situações que a ordem jurídica regula, a noção de relação jurídica pode tornar-se complexa, de modo a compreender no seu âmbito, como que uma pluralidade de relações singulares.

Mas só a noção mais simples e originária nos importa para explicar o modo de traduzir em fórmula técnica, a estrutura da vida jurídica, isto é, dos factos sociais, enquanto qualificados juridicamente.

4 - Os elementos da "relação jurídica"

A "relação jurídica" destina-se a fornecer-nos uma fórmula para melhor compreender o modo de subjectivação das normas jurídicas, isto é, o modo como actua a regulamentação da lei sobre a vida social. A vida social é naturalmente uma sucessão de factos; a relação jurídica não pode, por isso, considerar-se estaticamente, mas na sua dinâmica; a vida social é movimento e mutação e este dinamismo reflecte-se no nascimento, modificação e extinção das relações jurídicas.

O conteúdo da relação jurídica é constituído pelo direito subjectivo, que a norma assegura, e pelo correspondente dever que impõe.

Como elementos da relação jurídica são de indicar:

1º - Os sujeitos

O direito subjectivo e o dever jurídico são um poder e um dever de certas pessoas que estão entre si em relação: sujeito activo, o titular do direito; sujeito passivo, o titular do dever.

2º - Objecto

Objecto da relação jurídica é o próprio objecto do direito subjectivo, são as coisas ou utilidades sobre que incide o interesse legítimo do sujeito activo a que se refere o dever do sujeito passivo.

3º - O facto jurídico

A relação jurídica é como que o fenómeno jurídico mais simples na complexidade da vida jurídica; esta será composta de relações jurídicas, duma multiplicidade inesgotável de relações jurídicas, que nascem, se transformam e se extinguem. Os factos jurídicos são os factos que dão origem à constituição duma relação jurídica (factos constitutivos), à

modificação duma relação jurídica (factos modificativos) ou à extinção de uma relação jurídica (factos extintivos).

4º - A garantia

O nome dado a este elemento da relação jurídica revela o propósito primacial de análise das relações de direito privado. O direito caracteriza-se pela coercibilidade que acompanha os seus preceitos. À infracção dos deveres que as normas jurídicas impõem, segue-se um procedimento sancionatório, a aplicação de sanções jurídicas. A sanção em matéria de direito privado não actua geralmente por iniciativa directa do Estado, mas a solicitação dos titulares dos correspondentes direitos subjectivos.

E toma sobretudo a forma de uma reparação, da garantia de obter coactivamente a realização do interesse reconhecido por lei, ou indemnização equivalente. Na ordem jurídica em geral, porém, haverá que distinguir sanções jurídicas de diferente natureza e incluir por isso na explanação deste elemento aspectos que ultrapassam a esfera da simples "garantia" (mormente a responsabilidade penal).

2º - Sujeitos da relação jurídica

5 - O homem e o conceito de personalidade jurídica; direitos da personalidade

O direito existe entre os homens e para os homens, porque seres racionais e sociais.

Titulares de direitos e obrigações e, em consequência, sujeitos activos e passivos de relações jurídicas são os homens.

A susceptibilidade de direitos e obrigações inerentes a todos os homens, constitui a sua personalidade jurídica, cujo conteúdo é também designado por capacidade de gozo de direitos.

O conceito de personalidade jurídica, no seu significado substancial, derivará da própria natureza do homem.

Este não recebe a sua substância de um reconhecimento jurídico, antes constitui o abstracto e pressuposto da realidade jurídica.

E assim os modos de ser do homem, as qualidades que o caracterizam como suporte da própria realidade jurídica, têm particular relevo na organização da vida social. O homem não se esgota na sociedade em que se integra, como seu elemento; é-lhe como que logicamente anterior; toda a vida social assentará na bipolaridade homem sociedade, sem que dentro da organização social se deva destruir o que de específico e autónomo exige a própria natureza humana.

A essas qualidades ou modos de ser do homem designava o velho Código Civil por direitos originários e o Código actual por direitos de personalidade. Verdadeiramente não se trata de "direitos" em sentido próprio, pois que o seu objecto não está fora do próprio homem, mas constituem as qualidades indispensáveis para participar na vida moral e jurídica.

São por isso, direitos que formam o suporte de todos os direitos, ou seja a sua personalidade física - direito à existência e integridade física - e moral - ou seja a sua dignidade moral ou direito à honra (bom nome e reputação).

A defesa da esfera da autonomia individual na ordem jurídica, a articulação do bem comum com o bem individual é susceptível de soluções, mais individualistas ou colectivistas.

De um modo geral, as Constituições Políticas, ocupando-se do assunto, indicam os direitos e garantias individuais dos cidadãos.

Nessa explanação, que já é uma concretização da autonomia individual dentro da organização social, se enumeram o direito de liberdade (de pensamento, de expressão, de acção), de associação, de reunião (todos eles condicionados pelo seu uso legítimo).

Como direitos de personalidade complementares da individualidade autónoma que é o homem por natureza, indica o Código Civil o direito ao nome, o direito à imagem, à intimidade, etc..

6 - Capacidade de exercício de direitos

A personalidade jurídica, como susceptibilidade de direitos e obrigações, implica desde logo a atribuição de gozo de direitos: o conjunto de direitos e obrigações que constituem a esfera jurídica da pessoa é que poderá ser mais vasto ou mais restrito.

Reconhecida a igualdade jurídica do homem, essa capacidade de gozo é um princípio genérico; é igual quanto aos direitos civis, para todos os homens, sábios ou ignorantes, homens ou mulheres, nacionais ou estrangeiros. Quanto aos direitos políticos, isto é, aos direitos de participação na vida política do Estado, são eles apenas concedidos aos cidadãos do próprio Estado.

Esta capacidade genérica de gozo ou fruição de direitos, não se confunde com a capacidade de exercício de direitos.

A capacidade de exercício é a idoneidade para exercer pessoalmente, sem ser por intermédio de um representante que o substitua na actividade jurídica, os seus direitos ou cumprir as suas obrigações, bem como adquirir aqueles ou assumir estas.

Nem sempre os direitos e obrigações de cada um, podem por ele ser exercidos, no todo ou em parte.

O sujeito de direitos será, então, ou privado do exercício pessoal de direitos ou do cumprimento pessoal de obrigações ou restringida essa capacidade quanto a alguns direitos ou obrigações.

Tais restrições constituem as incapacidades ou interdições e podem resultar da menoridade, da ausência, de defeitos físicos ou anomalias mentais. Para permitir aos incapazes ou interditos o exercício de direitos ou cumprimento de obrigações, que por si não podem exercer, a lei concede a outrem a sua representação.

7 - Começo e termo de personalidade

Porque a personalidade é inerente a todo o homem, aquela adquire-se pelo nascimento e extingue-se com a morte, sem prejuízo do reconhecimento de direitos a nascituros, os quais são condicionados pelo seu nascimento com vida, e da protecção da vida embrionária, ou da tutela do respeito devido aos mortos.

8 - As incapacidades, interdições e inabilitações

A personalidade jurídica dos homens é, como se disse, a susceptibilidade de direitos e obrigações.

Deste modo, não se declara qual o âmbito da sua esfera jurídica, da sua capacidade de gozo de direitos. Vigora o princípio geral da igualdade dos homens, e por isso todos têm fundamentalmente os mesmos direitos. A situação ou circunstâncias em que se encontram são, porém, variáveis. Essas circunstâncias em que se situam os homens determinam a medida exacta da sua capacidade. São elas designadas pelo nome de "estado".

O estado civil de um homem, depende da sua nacionalidade, de pertencer a este ou àquele país; as situações jurídicas são diversas, e embora se atribuam aos estrangeiros os mesmos direitos civis que aos nacionais, já não têm os mesmos direitos políticos, e nem todas as relações de direitos privados são reguladas, quanto a eles, de modo idêntico, quando lhes seja aplicável a sua lei nacional. Depende também da sua posição na família, do "estado" de família. São diversos os direitos e obrigações, por exemplo, solteiro ou casado, de pais ou de filhos, ...

Os direitos e obrigações de cada qual são o conteúdo da sua capacidade de direitos.

Só pode, porém, exercê-los pessoalmente, se no indivíduo concorrerem algumas qualidades que constituem o suporte da sua capacidade de exercício de direitos.

Pode mostrar-se a impossibilidade desse exercício pessoal, quando se encontra ausente e dele se não saiba parte, sem que tenha deixado procurador ou representante que cuide da administração dos seus bens. Em tal caso o tribunal deve nomear ao ausente um representante, o curador.

Pode ter uma incapacidade natural, quer a que provenha de menoridade, quer a que provenha de defeitos físicos ou anomalias mentais.

Os menores de 21 anos, quando não emancipados, são representados pelos pais ou, na sua falta, pelo tutor.

A incapacidade dos menores não é total, podendo administrar ou dispor dos bens que tenha adquirido pelo seu trabalho, vivendo sob si com permissão dos pais, e praticar os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor, etc.. (Cód. Civil, art. 127º).

Aqueles que, por anomalia psíquica, surdez- mudez ou a cegueira não acarretam a incapacidade total para governar pessoas e bens, podem os indivíduos em tais condições ser apenas sujeitos a inabilitação, a uma restrição no exercício de direitos.

Na interdição, o interdito é representado pelos pais ou por tutor.

Na inabilitação, os inabilitados são assistidos por um curador. O inabilitado pode exercer por si os seus direitos, mas têm os seus actos de disposição de bens ou ainda quaisquer outros que sejam indicados pelo tribunal de ser autorizados pelo curador.

9 - Pessoas singulares e pessoas colectivas; as pessoas colectivas

Para alcançar a noção de personalidade jurídica, partimos da realidade concreta do homem. O direito, porém, regula actividade humana, na prossecução de interesses, na realização de fins.

Estes fins ou interesses, podem ser individuais ou colectivos. Podem respeitar ao homem individualmente considerado, ou serem comuns a muitos ou a todos.

A realização ou prossecução de interesses colectivos terá ordinariamente de fazer-se por colaboração da actividade de muitos, por união ou organização de esforços, de actividades.

Para realização de interesses colectivos, com carácter duradouro ou permanente, mostra-se conveniente coordenar apropriadamente as actividades individuais e afectar à realização desses interesses os meios apropriados.

Para tanto, a lei personifica a actividade conjunta na prossecução de interesses colectivos, e unifica os meios que servem esses fins atribuindo direitos e obrigações já não apenas às pessoas singulares, mas a agrupamentos de pessoas ou a complexos patrimoniais que se unificam em razão do interesse colectivo que se destinam a servir.

Haverá, assim - mas não com a mesma base natural das pessoas singulares - pessoas colectivas, isto é, agrupamentos de pessoas ou complexos patrimoniais aos quais é concedida a susceptibilidade de direitos e obrigações.

O substrato da personalidade colectiva é muito diverso, na realidade, da personalidade singular, da personalidade humana, mas do ponto de vista formal cabe dentro do conceito, enquanto também formal, que define a personalidade jurídica.

Os interesses de que compartilha uma pluralidade, mais ou menos vasta, de indivíduos podem respeitar ao direito público ou ao direito privado.

Haverá correspondentemente pessoas colectivas de direito público e de direito privado.

Em qualquer caso, a personalidade, relativamente às pessoas colectivas, é um mecanismo técnico, um expediente destinado a unificar, a solidificar a actuação conjunta para realização de fins comuns.

10 - Pessoas colectivas de direito público

Atribuem-se ao Estado direitos e obrigações; e por isso o Estado é uma pessoa colectiva de direito público, a mais importante de todas. Mas dentro do Estado, ainda interesses comuns podem ser geridos, defendidos ou realizados pelas autarquias locais (distritos, concelhos) ou por serviços públicos personalizados.

11 - Pessoas colectivas de direito privado

Não são só comuns os interesses que respeitam à vida política do país; podem os particulares prosseguir interesses comuns a uma pluralidade de pessoas, e mostrar-se conveniente a unificação jurídica da actividade comum na prossecução de fins comuns; essa unificação realiza-se da mesma forma atribuindo direitos e patrimónios às entidades que coordenam os seus esforços e imputando-lhes de igual modo obrigações, isto é, concedendo-lhes uma posição de sujeito de direitos e obrigações, ou seja, personalidade jurídica.

Os fins comuns podem ser de natureza egoísta ou fins altruístas ou desinteressados.

Daí resultará que as pessoas colectivas de direito privado têm maior ou menor importância na vida económica, consoante prosseguem fins comuns de carácter económico e lucrativo, ou fins ideais, culturais, desportivos, etc..

Fundamentalmente a lei distingue dentre as pessoas colectivas de direito privado: as associações, as fundações e as sociedades.

As associações não têm fim lucrativo; são exemplo de associações, a Associação de Jornalistas e Homens de Letras, as Sociedades Recreativas, os Clubes de Desportos, etc..

As fundações distinguem-se das associações, em que predomina o elemento pessoal; as associações são auto-organizações de uma pluralidade de indivíduos para satisfação de interesses comuns, sem carácter lucrativo. As fundações são complexos patrimoniais afectos à realização de fins que se situam em terceiros, beneficiários da actividade e património da fundação (ex. a Fundação Gulbenkian).

As sociedades são organizações de uma pluralidade de pessoas - sócios - para realização de fins lucrativos comuns (Cód. Civil, art. 152º a 201º).

12 - Elementos constitutivos das pessoas colectivas

A análise do conceito de pessoas colectivas permite distinguir alguns elementos que o caracterizam.

1º - O substracto das pessoas colectivas

A personalidade jurídica reconhece uma realidade ou substracto de facto. A materialidade a que corresponde, em direito, o reconhecimento da personalidade colectiva, é composta, em geral, de um elemento pessoal - agrupamento de pessoas que se organizam para realização de um fim comum - e de um elemento patrimonial - o conjunto de meios destinados à realização desse fim comum.

Nas associações e sociedades é nítida a presença de um agrupamento de pessoas - os associados ou sócios; não assim nas fundações, em que o fim a realizar paira para além da morte do fundador e se cumpre pela afectação à realização desse fim de um complexo patrimonial.

2º - O reconhecimento

O substracto real, deve ser reconhecido pela ordem jurídica, mediante a atribuição de personalidade. O reconhecimento deriva directamente da lei, quanto às sociedades.

Desde que estas se constituam nos termos legais, são automaticamente reconhecidas pela lei, como pessoas colectivas.

As associações e fundações são previstas pela lei, mas o seu reconhecimento deriva de um acto de autorização ou concessão pela autoridade pública.

13 - As sociedades comerciais

A organização de sociedades com fim lucrativo, encontrou o seu campo mais vasto na propulsão da vida económica e por isso veio a ser especialmente regulada, quanto às sociedades comerciais.

O Código Comercial prevê três tipos fundamentais de sociedades: sociedades em nome colectivo; sociedades em comandita; e sociedades anónimas.

Mais tarde, e seguindo o exemplo estrangeiro, a Lei de 11 de Abril de 1901, criou ainda as chamadas sociedades por quotas.

A distinção entre estes tipos de sociedades assenta principalmente na maior ou menor coesão da responsabilidade social e da responsabilidade individual dos sócios, quanto a dívidas sociais.

As sociedades em nome colectivo são sociedades de responsabilidade ilimitada; as sociedades anónimas são sociedades de responsabilidade limitada; as sociedades em comandita são sociedades em que um ou algum dos sócios têm responsabilidade ilimitada e outros responsabilidade limitada; nas sociedades por quotas a responsabilidade não é ilimitada, mas também não é limitada à participação de cada sócio no capital social, mas ao valor global do capital social.

a - sociedades em nome colectivo

Todos os sócios são ilimitada e subsidiariamente responsáveis pelas obrigações da sociedade.

Quer isto dizer que além do património social, e quando este não baste, são obrigados, pelos seus próprios bens, a cumprir as obrigações da sociedade, todos e cada um dos sócios.

A natureza da sociedade em nome colectivo implica uma grande confiança recíproca dos sócios; cada qual arrisca na tarefa comum e na realização de fins comuns, a totalidade do património social, isto é, dos bens que entregou para realização do fim comum, e subsidiariamente a totalidade do seu património individual.

Por isso também a sua dissolução pode ter lugar por vontade de um só dos sócios e algumas deliberações só podem ser tomadas por unanimidade; a parte de cada sócio não pode ser cedida a estranhos, etc.. Dada a responsabilidade ilimitada assumida por cada sócio, tem importância particular na organização da sociedade em nome colectivo a pessoa dos sócios.

Daí o falar-se de sociedade de pessoas.

b - sociedades em comandita

A sociedade em comandita caracteriza-se pela coexistência de sócios de responsabilidade ilimitada e solidária, como na sociedade em nome colectivo, e de sócios de responsabilidade limitada à sua entrada para o capital social (Cód. Comercial, art. 199º e segs.).

A sociedade em comandita pode ser constituída em comandita simples, quando não há representação do capital por acções; e em comandita por acções que representam o capital social, abrangendo assim as entradas dos sócios em nome colectivo e os fundos prestados pelos sócios comanditários. Não é muito generalizado o tipo de sociedades em comandita.

c - sociedades anónimas

A sociedade anónima caracteriza-se pela responsabilidade limitada de todos os seus sócios. Pelas obrigações da sociedade responde apenas o seu património social; os sócios limitam a sua responsabilidade à parte do capital da sociedade com que entraram nela. O capital social é dividido em acções, títulos que encorporem partes alíquotas do capital social.

São chamadas também sociedades de capitais, ou de acções.

A pessoa dos sócios não interessa, e pode até variar constantemente; o que importa é reunir os capitais suficientes para realização do fim de ordem lucrativa.

A "acção" é um título eminentemente negociável; por isso os accionistas podem substituir-se continuamente, sem que a cessão de acções, e por isso a mudança de accionistas, acarrete perturbação ao funcionamento normal da sociedade.

d - sociedades por quotas

As sociedades por quotas caracterizam-se pela responsabilidade limitada dos seus sócios e, sobretudo, pelo facto de ser o seu capital representado por quotas, com natureza jurídica diferente da das acções.

Diverge da sociedade em nome colectivo, por os sócios não terem responsabilidade ilimitada.

Diverge da sociedade anónima porque a responsabilidade de cada sócio é limitada não à sua parte do capital, mas à integridade de todo o capital social, isto é pela falta de entrada das quotas dos outros sócios; e ainda em que o capital se não divide em acções negociáveis mas em quotas.

A quota representa a entrada de um sócio para a formação do capital social, quer no momento da constituição da sociedade, quer posteriormente; como não são representadas por um título de crédito (acções) a sua transmissão não é tão facilitada como a transmissão das partes do capital social nas sociedades anónimas.

14 - A capacidade civil das pessoas colectivas; os seus estatutos e órgãos

A atribuição de personalidade às chamadas pessoas colectivas não pode equivaler a uma equiparação às pessoas singulares. Trata-se de um expediente técnico, legítimo enquanto útil aos fins que serve.

Não há que falar de direitos de personalidade, relativamente a pessoas colectivas; a personificação destas respeita à atribuição de titularidade de direitos e obrigações, que comportem a realização dos fins comuns que constituem a razão da sua constituição. Por isso o Código Civil (art. 160º) esclarece que "a capacidade das pessoas colectivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins". E acrescenta que se exceptuam os direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular.

A razão de ser da atribuição de personalidade é a realização de fins comuns; o limite da capacidade será também delineado em função desses fins.

Não são susceptíveis de nascimento e morte, no sentido natural, as pessoas colectivas.

Surgem, pela sua constituição e reconhecimento; e a sua morte é a sua extinção.

A constituição das pessoas colectivas implica a aprovação de uma lei interna, os estatutos, nas sociedades também denominado pacto social. Os Estatutos deverão indicar o objecto ou fins da pessoa colectiva e regular, sem infracção da lei e o modo do seu funcionamento.

Não podem as pessoas colectivas agir por si; terão de ser providas de órgãos, que as representam, dirigem e administram.

Em geral, as pessoas colectivas têm por órgãos uma Assembleia Geral, ou reunião de todos os associados ou sócios, uma Administração ou Direcção e um Conselho Fiscal. A primeira com a função de eleger o órgão de administração e de fiscalização e tomar deliberações mais importantes; o segundo com a função de administração e representação; e o último com a da fiscalização da actuação administrativa.

15 - A importância na vida económica das sociedades comerciais

A natureza do curso, em que se integra esta disciplina de Noções Gerais de Direito, aconselha a que se chame sempre a atenção, pelo menos na exemplificação de "noções gerais" para a sua aplicação à vida económica.

Por isso entre as pessoas colectivas de direito privado fizemos mais particular referência às sociedades comerciais.

Não será descabido anotar a extrema importância que os tipos de sociedade comercial, consoante foram organizados pela lei, viriam a tomar na evolução e desenvolvimento da vida económica e como de alguma sorte a condicionaram.

Disse-se já que a criação de personalidade colectiva obedeceu à conveniência de facilitar a prossecução de interesses colectivos.

Do ponto de vista dos interesses económicos, essa facilitação foi de enorme alcance, permitindo e impulsionando a organização em novos moldes da produção, como da circulação de bens.

À empresa individual, necessariamente de mais reduzidas proporções, seguiu-se a empresa colectiva, pela reunião do capital e esforço de vários sócios nas sociedades em nome colectivo, sociedades de pessoas.

A organização das sociedades permitiu, já com as sociedades em comandita, a separação das funções de iniciativa e direcção, da responsabilidade pelos riscos patrimoniais; na verdade os sócios com responsabilidade em nome colectivo exercem as primeiras funções, e os sócios com responsabilidade limitada apenas suportam uma parte limitada dos riscos e beneficiam dos lucros que forem obtidos.

Mas é com as sociedades de capitais, mormente as sociedades anónimas, que se abrem novos horizontes ao desenvolvimento da economia.

Nas sociedades anónimas, sociedades por acções, o capital necessário pode ser multiplicado, sem atenção às pessoas, por mera subscrição pública. A direcção e administração caberá a poucos eleitos pela assembleia dos accionistas.

O accionista, aplicando o seu capital nas acções, procura em geral a sua rentabilidade, e não fica preso ao destino da sociedade, pois que a cessão de acções se processa pela simples transmissão dos títulos em que se incorporam. Nenhum sócio responde ilimitadamente pelas obrigações sociais, mas tão só fica sujeito à perda do capital investido em acções.

As empresas de produção, industriais e comerciais, alcançaram, revestindo a forma de sociedades por acções, dimensões anteriormente inverosímeis.

Desde há um século que as grandes empresas revestem geralmente a forma de sociedades anónimas.

A sua estrutura jurídica permitiu o engrandecimento das empresas, como a necessidade económica das grandes empresas encontrou na organização jurídica das sociedades anónimas a fórmula jurídica a elas adaptável.

A estrutura jurídica que foi dada às sociedades comerciais, mormente na forma de sociedades anónimas, não se limitou a fornecer o suporte adequado à realização de grandes empreendimentos económicos. Porventura, sem que tal fosse previsto, favoreceu, pela fácil negociabilidade das acções das sociedades, a concentração da produção, da indústria ou do comércio, pela fusão de sociedades, pela criação de sociedades afiliadas umas nas outras, isto é, em que umas são os principais accionistas de outras e por aquelas são dominadas.

Surgiram assim, sobretudo nos países altamente industrializados, as coligações entre empresas, mediante acordos sobre política de produção, de mercado ou de preços; a coordenação directa de empresas, mediante a criação de uma direcção unitária, através de posições maioritárias nas empresas coligadas.

O domínio de vários sectores da vida económica pode ser tentado também através de sociedades possuidoras de posições accionistas importantes em sectores diferenciados do comércio e indústria, como meio de garantir o capital contra o risco que possa existir num único sector da vida económica.

Apareceram em consequência os "trusts", os cartéis, os "holdings", os "konzern" e com eles também o grave perigo de colocar nas mãos de interesses particulares a direcção da vida económica em geral, ou a criação de monopólio de facto, etc..

As vantagens que se procuraram, formando instrumentos adequados à liberdade económica, e à iniciativa individual, são, por abuso dessa mesma liberdade, perigosas para o bem comum.

Por toda a parte, o Estado, com maior ou menor êxito iniciou o processo de intervenção legislativa destinado ou a corrigir ou a substituir práticas reputadas prejudiciais ao interesse

comum. São já visíveis as tentativas de fiscalização oficial da constituição e funcionamento das sociedades anónimas, e largamente solicitadas medidas limitativas ou orientadoras da actividade das grandes empresas, para as subordinar mais fortemente ao interesse público. É evidente que a crítica da posição da livre iniciativa na vida económica se mescla também com ideologias políticas, que preconizam o seu desaparecimento, substituído pela planificação e direcção política de toda a actividade económica, ou a reforma das bases em que ela se estrutura com origem nos princípios da liberdade económica proclamados no século XIX.

§ 3º - O objecto das relações jurídicas

16 - A noção jurídica de "coisa"

O objecto das relações jurídicas é o mesmo que objecto de um direito subjectivo. Os bens que formam um objecto material dos direitos subjectivos são também o objecto da própria relação jurídica.

Ao objecto das relações jurídicas dá-se o nome de "coisa" (Cód. Civil, art. 202º).

É evidente que os sujeitos da relação jurídica não podem ser objectos; estas estão fora do sujeito. Por isso o velho Código Civil dizia que são coisas tudo o que carece de personalidade.

17 - Classificação de "coisa"

Aquilo que pode ser objecto de direitos é da mais diversa natureza.

A qualidade das coisas pode ter importância decisiva para o regime jurídico que lhes deve ser adequado. Em teoria geral, por isso, costuma fazer-se referência a uma classificação das "coisas", que, aliás, se encontra indicada na própria lei (Cód. Civil, art. 203º).

a) Coisas móveis e imóveis

As coisas podem ser móveis ou imóveis (partindo do critério geral da possibilidade natural da sua deslocação) é diferente em geral o regime jurídico, quer quanto ao direito de propriedade, quer quanto à transmissão, ou à publicidade do direito sobre as coisas (exigência ou não de registo, para proteger a boa fé de terceiros), consoante se tratar de coisas imóveis ou móveis.

b) Coisas simples e compostas

Coisas simples são aquelas que constituem por si uma unidade natural; as coisas compostas são as pluralidades de coisas móveis que, pertencendo à mesma pessoa, têm um destino unitário. Pode, na verdade, ser objecto de direitos, um livro, ou uma biblioteca, uma ovelha, ou um rebanho. Quando este conjunto de coisas simples forma uma unidade enquanto objecto do mesmo direito, destinado a um mesmo fim, diz-se que constitui uma coisa composta (ou uma universalidade, na terminologia jurídica).

c) Coisas fungíveis ou não fungíveis

Serão fungíveis as coisas que, como objecto de direitos, não interessa que sejam certas e determinadas na sua individualidade natural, mas enquanto determinadas pelo seu género, qualidade e quantidade. A compra de trigo pode ser feita referindo a quantidade e qualidade, sendo indiferente que se trate de cereal oriundo desta ou daquela herdade, ou que se encontre neste ou naquele armazém.

A falta de determinação concreta do objecto do direito ou a sua determinação através apenas do género, qualidade e quantidade têm importância, por exemplo, quanto à imputação do risco pela perda accidental da mercadoria, que não estando determinada em concreto, correrá por conta do vendedor no contrato de compra e venda.

d) Coisas divisíveis e indivisíveis

Consoante podem ser fraccionadas ou não sem alteração da sua substância, diminuição do valor ou prejuízo para o uso a que se destinam, as coisas são divisíveis ou indivisíveis. A classificação das coisas que o Código Civil refere só revela a sua importância em razão de modificações neste ou naquele aspecto do regime jurídico de direitos reais sobre as coisas ou de negócios jurídicos que as tenham por objecto.

18 - Noção de património; patrimónios separados

Alguma ligação com a noção de coisa e, enquanto objecto de direitos, tem a noção de património. Importa a este respeito, como em tantos outros conceitos jurídicos, partir do que é mais simples para o mais complexo e ter em atenção que todos os conceitos jurídicos são elaborados em função de um fim, da sua serventia e utilidade na aplicação do direito.

A noção de património reporta-se aos direitos que tenham por objecto bens avaliáveis em dinheiro, de conteúdo económico ou pecuniário.

Uma noção mais ampla de património, compreenderá neste o conjunto de relações jurídicas com valor económico da mesma pessoa, com o mesmo titular. Neste sentido o património compreende um lado activo - os direitos ou coisas que são seu objecto, de valor económico; e um lado passivo - as obrigações e dívidas, ou as coisas que constituem seu objecto e de que é devedor também o mesmo sujeito. Este é o património global de uma pessoa. É este o conceito de património a tomar em consideração, por exemplo, quando se trata de herança.

A herança abrange tanto o lado activo como o lado passivo do património do falecido; em princípio, para os herdeiros transmitem-se, por sucessão, os direitos e as obrigações de conteúdo económico do falecido.

Mas o conceito de património pode ter e tem também um significado mais restrito, compreendendo somente o conjunto de direitos avaliáveis em dinheiro, isto é, que têm por objecto coisas avaliáveis em dinheiro; corresponderá então ao chamado património bruto.

É o património, neste sentido restrito, por exemplo, que constitui a garantia dos credores. Estes podem, na falta do pagamento dos créditos, executar o património, isto é, os bens ou direitos patrimoniais do devedor.

Num sentido mais restrito ainda, património é a soma dos direitos patrimoniais com valor económico, depois de deduzido o montante das dívidas, isto é, o saldo resultante da diferença entre o valor do lado activo e do lado passivo do património global.

19 - Separação de patrimónios; patrimónios autónomos

O património compreende, em princípio, o complexo de bens com valor económico de uma mesma pessoa. Mas nada obsta a que, dentro do património geral de uma pessoa, se admita a existência de conjuntos parcelares de bens, autonomizados em razão do regime jurídico especial a que são sujeitos.

São estes os patrimónios autónomos ou separados. A particularidade do regime jurídico que determina a separação de patrimónios, dentro do património geral, respeita à responsabilidade por dívidas.

O património geral de cada pessoa responde pelas suas dívidas; pode ser executado judicialmente, quando estas não sejam pagas. Sucede, porém, que alguns bens, ou seja, um conjunto de bens do património geral de uma pessoa, só responderem por certa espécie de dívidas, e não por quaisquer dívidas do titular do património; tais bens são especificamente afectados à função de garantir obrigações de certa espécie, com eles relacionadas.

Assim, o herdeiro, que sucede nos direitos e obrigações do falecido autor da herança, herda o seu património. Este património não se confunde logo com o património que o herdeiro possui, na medida em que é especialmente afectado o seu activo ao pagamento do passivo.

Da mesma sorte, quando se extingue uma pessoa colectiva, o activo do seu património fica afectado especialmente ao pagamento do seu passivo, à liquidação do seu património.

A separação patrimonial pode ser menos rígida, quando o património separado não responde exclusivamente, mas preferentemente, por certas dívidas, a cujo pagamento subsidiariamente se pode proceder pelo património geral.

§ 4º - Os factos jurídicos

20 - Distinção dos factos jurídicos

Todo o facto da vida real que produza efeitos jurídicos se denomina facto jurídico. Estes efeitos podem dizer respeito à constituição de relações jurídicas (factos constitutivos), modificação de relações jurídicas (factos modificativos) e extinção de relações jurídicas (factos extintivos).

Um contrato de compra e venda será constitutivo duma relação jurídica enquanto faz surgir direitos e obrigações entre comprador e vendedor; a convenção que alterar o primitivo prazo de pagamento dará origem a modificação da relação jurídica, isto é, do direito do credor, já satisfeito, e da obrigação do devedor.

Os factos com relevância jurídica são da mais variada espécie.

Podem ser factos involuntários (quer factos da natureza quer factos humanos involuntários) e factos voluntários do homem.

Um incêndio ocasional dá origem à obrigação de indemnização da companhia de seguros que tenha assumido a responsabilidade por incêndio fortuito da propriedade segurada, por exemplo.

Maior atenção merece, contudo, a análise dos factos voluntários. A sua importância revela o alcance da liberdade e autonomia individuais na vida social. São eles que constituem o substrato essencial da actividade jurídica. Relativamente aos actos voluntários do homem, e só a estes, é possível a sua directa qualificação, enquanto contrários ou conformes com as determinações da ordem jurídica.

Os factos voluntários, por isso, podem ser lícitos ou ilícitos.

Dentro dos factos voluntários lícitos podem distinguir-se os factos consoante os efeitos jurídicos que produzem coincidem fundamentalmente com o conteúdo da vontade dos seus autores, e então denominam-se negócios jurídicos; ou cujos efeitos são atribuídos por lei à verificação do facto voluntário, independentemente da referida concordância do conteúdo dos efeitos jurídicos com o objecto da vontade do autor do facto, e dizem-se então simples actos jurídicos.

A participação activa e directa do homem na vida jurídica, enquanto reflexo da vida social, faz-se através da sua actuação ou comportamento voluntário, e sobretudo quando da sua vontade deriva a própria natureza e âmbito dos efeitos jurídicos pretendidos. Daí a especial importância a atribuir aos negócios jurídicos, como espécie dentro do género mais vasto dos factos voluntários lícitos.

Convém, em consequência, que nos detenhamos brevemente na análise dos negócios jurídicos.

21 - O Negócio Jurídico

Elementos do negócio jurídico

O negócio jurídico é um conceito jurídico; os conceitos jurídicos representativos da realidade têm carácter tanto mais abstracto quanto mais compreensivos pretendem ser; serão então conceitos genéricos. Dentro destes cabem inúmeros factos voluntários da mais diversa espécie; são negócios jurídicos um contrato de compra e venda, ou um testamento, ou um casamento...

Por isso, na análise do conceito genérico se, tomam em conta apenas aqueles elementos do facto que são comuns a todas as figuras específicas compreendidas no género comum. Os elementos essenciais do negócios jurídicos são os elementos que devem sempre verificar-se para que exista qualquer negócio jurídico.

Além destes elementos essenciais, há naturalmente elementos essenciais de cada tipo de negócio jurídico, que os especificam uns em relação aos outros; elementos que devem verificar-se para que um negócio jurídico seja um testamento e não uma compra e venda e não uma doação, etc.

Ora, elementos essenciais de todo e qualquer negócio jurídico são: 1º - a capacidade; 2º - a vontade; 3º - o objecto possível; 4º - eventualmente a forma.

Classificação dos negócios jurídicos

Porque o conceito de negócio jurídico abarca factos voluntários da mais variada espécie, cobrindo a maior parte dos actos relevantes para o direito, praticados voluntariamente pelos homens, é conveniente dar uma ideia da sua heterogeneidade, referindo classificações várias, em que opõem actos heterogêneos e, contudo, sempre referíveis à noção genérica do negócio jurídico.

a) negócios jurídicos unilaterais e bilaterais ou contratos

A vontade que preside ao facto pode ser de uma só pessoa ou de várias, mas com o mesmo conteúdo e direcção; então o negócio jurídico será unilateral; tem uma só direcção, um único lado.

Os negócios jurídicos bilaterais são os contratos, nos quais há duas ou mais declarações de vontade, com conteúdo diverso, sobre cuja coordenação, para obter um resultado comum, há acordo ou consenso de ambas as "partes".

b) negócios jurídicos consensuais e formais

Os negócios jurídicos de maior importância ou de maior valor económico só são válidos quando revestem determinada forma. O negócio jurídico produz efeitos jurídicos condizentes com os efeitos pretendidos pela vontade do declarante, ou com o consenso das partes. Mas a declaração unilateral de vontade não basta para a atribuição de efeitos jurídicos, quando a lei exija não apenas a declaração da vontade mas a declaração expressa por certa forma - forma escrita - prestada perante funcionário público e por ele reduzida a escrita (em geral notário).

Em regra não é de exigir forma especial; os casos em que é exigida são expressos nas leis. A razão da exigência entronca na conveniência de evitar dúvidas em assuntos ou negócios de maior gravidade, de evitar a eventual tentação de invocar direitos inexistentes, procurando reconstitui-los com prova imprecisa ou dúbia.

Nos negócios consensuais, que são a regra, basta para sua validade que a vontade ou consenso se tenham manifestado exteriormente por qualquer modo (verbalmente).

c) negócios jurídicos no direito das obrigações, nos direitos reais, de família ou sucessões.

Os negócios jurídicos são o modo mais incisivo de actuação da liberdade e iniciativa do homem na vida jurídica. Os seus efeitos podem situar-se, no direito privado, em qualquer dos ramos em que foi dividir-se o campo do direito privado: em matéria de obrigações (constituindo, modificando ou extinguindo obrigações), em matéria de direitos reais, de família ou sucessões.

d) negócios jurídicos onerosos ou gratuitos

Da perspectiva do interesse que para o declarante tem o negócio jurídico, distinguem-se os negócios jurídicos em onerosos e gratuitos.

Nos negócios jurídicos onerosos, ambas as partes têm interesse na outorga do negócio; com ela beneficiam. Nos negócios gratuitos domina a generosidade de uma parte em benefício da outra. A transmissão de bens pode realizar-se por compra e venda (oneroso) ou por doação (gratuito); o empréstimo de dinheiro pode ser feito mediante juro ou sem juro.

e) negócios de mera administração e de disposição

Sobretudo no que respeita à administração de bens alheios, à limitação de poderes de representação, etc., tem importância a distinção entre negócios de mera administração, que correspondem a actos de gestão normal dos bens, (como os relativos à conservação, à frutificação normal dos bens de produção, ou ao seu melhoramento normal).

Actos ou negócios de disposição são todos os que excedem os limites prudentes e os objectivos próprios da mera administração; os mais importantes, mas não os únicos, são ditos de alienação.

E é de notar que há actos de alienação (do ponto de vista jurídico) que são autênticos actos de administração, como a venda dos frutos, a colocação de mercadorias, etc..

§ 5º - Elementos essenciais do negócio jurídico

22 - 1º) A capacidade

Dissemos serem elementos essenciais de todos os negócios jurídicos a capacidade, a declaração de vontade, o objecto possível e eventualmente a forma. Sobre esta já referimos a propósito da distinção entre negócios consensuais e formais o que importava dizer.

Convém aqui explicar em que consistem os outros e mais importantes elementos essenciais indicados.

A noção de capacidade já foi estudada a propósito do próprio conceito de personalidade. A capacidade referida aos negócios jurídicos é apenas um aspecto da capacidade jurídica em geral. Pode distinguir-se, portanto, em capacidade de gozo, e capacidade de exercício.

Em geral todos os homens têm a capacidade de gozo quanto a todos os direitos.

As pessoas colectivas têm-na relativamente aos actos que directa ou indirectamente interessam à realização dos seus fins, enquanto reconhecidos ou expressos nos seus estatutos.

A incapacidade de exercício é suprável, como também já se disse, mediante o instituto da representação; nas pessoas colectivas, o exercício dos direitos, e por isso a celebração de negócios jurídicos, cabe aos órgãos representativos das pessoas colectivas.

23 - 2º) A declaração da vontade (Cód. Civil, arts. 217º e segs.)

Uma vontade inexpressa não pode ser entendida por outrém nem produzir efeitos jurídicos. Precisa de ser "declarada", para que constitua direitos ou obrigações em relação ao ou aos destinatários da declaração.

A vontade real do declarante pode não corresponder à vontade declarada. O legislador tem de tutelar, pois, a boa fé, nas relações jurídicas, e por isso pode ser inválida a declaração da vontade que não corresponda à intenção real de quem a declarou.

Verificando-se uma divergência entre a vontade real e a vontade declarada, há que distinguir os casos em que tal divergência é intencional daqueles em que a divergência não é intencional. Divergências intencionais entre a vontade real e a declarada constituem nas declarações unilaterais de vontade a reserva mental, quando o declarante propositadamente declare coisa diferente daquilo que efectivamente quer, e nos contratos a simulação, quando as partes declaram coisa diversa daquilo que efectivamente pretendem.

A reserva mental não prejudica a validade da declaração da vontade a não ser que aquele a quem é dirigida (declaratário) tenha ele próprio conhecimento da vontade real do declarante, isto é, não esteja de boa fé.

24 - Divergência intencional entre a vontade e a sua declaração: a simulação

A simulação a que aludimos, pode ser absoluta ou relativa.

As partes podem declarar a vontade de outorgar um contrato, quando na realidade, não querem outorgar nenhum contrato; e então a simulação diz-se absoluta.

As partes podem declarar simultaneamente a vontade de outorgar determinado contrato, quando efectivamente a vontade real dos contraentes tem por objecto um contrato diverso;

isto é, a declaração, simulada, dissimula a vontade real de fazer contrato diverso. E então a simulação diz-se relativa.

A simulação absoluta torna nulo o contrato; este não produz quaisquer efeitos.

A simulação relativa, em princípio, não anula o contrato; ou melhor, será válido o contrato dissimulado, o contrato que as partes efectivamente quiseram celebrar, a não ser que não revista os requisitos de forma que a lei exija.

25 - Divergência não intencional entre a vontade e a declaração

O declarante pode enganar-se ao declarar a sua vontade; faz uma declaração de vontade que, por erro, não corresponde àquela que queria dizer.

A declaração negocial é então anulável, desde que não afecte essa anulação o interesse do declaratório que esteja de boa fé, isto é, que não conheça ou não devesse conhecer a essencialidade do elemento sobre que incidiu o erro (art. 247º).

O problema da divergência entre a vontade real e a declaração de vontade poderia ter fundamentalmente uma de duas soluções opostas: ou se considera nulo o negócio, se a declaração não corresponde à vontade real do declarante, pois que é a vontade, em si mesma, que importa tutelar, e desse modo se protege o interesse do declarante, que não deve ser obrigado àquilo que realmente não quis; ou se dá sobretudo importância ao interesse geral de todos os possíveis contraentes, à boa fé de terceiros, à segurança no comércio jurídico, e se prefere em consequência o interesse individual do declarante, atribuindo validade à declaração da sua vontade, mesmo que não corresponda à sua vontade real.

Seria fundamental no primeiro caso a vontade real do declarante como elemento essencial do negócio jurídico (teoria da vontade), e no segundo a declaração da vontade (teoria da declaração). A legislação portuguesa inclinou-se para esta última solução, como se infere da regulamentação da divergência não intencional entre a vontade e a declaração, a que acabamos de aludir.

Não se considera inexistente a vontade, se tiver havido uma declaração divergente da vontade real, se o declaratório não sabia, nem devia saber que a declaração não podia corresponder à vontade real do declarante.

Modalidade importante da divergência não intencional da vontade real e da vontade declarada é a que tem a sua origem na coacção física. Se a declaração é feita por efeito da violência irresistível, não há vontade. E nesta hipótese será levar longe de mais a tutela dos interesses de terceiros no comércio jurídico, atribuindo à total falta ou inexistência de vontade o valor de "vontade"; a declaração é então nula (Cód. Civil, art. 246º).

26 – Os vícios da vontade

a) Erro

Nos casos até agora examinados, poder-se á dizer que falta a vontade real; o legislador pode atribuir efeitos jurídicos, pelos motivos expostos, à declaração da vontade, quando verdadeiramente ela não corresponde a uma vontade real, e nos termos que ficam apontados.

Mas o elemento da vontade nos negócios jurídicos deve também ser examinado no processo da sua formação.

São distintas, para a lei, a situação que consiste num erro na declaração da vontade e a situação que consiste num erro na formação da vontade. Nesta última hipótese, não há divergência entre a vontade real e a declarada; antes coincidem. O que há é desacordo entre a vontade que se formou em virtude de um erro e a vontade que se teria formado se não tivesse havido erro na formação daquela vontade.

O erro que recai sobre a natureza do negócio jurídico, isto é, sobre os efeitos pretendidos, é no fundo um erro na declaração, que não corresponderá à declaração que efectivamente se quis fazer.

O erro, vício da vontade, pode ser essencial ou accidental. É erro essencial aquele que é relevante juridicamente, isto é, que tem por consequência a anulabilidade do negócio jurídico; erro accidental, o que é indiferente, sem relevância, do ponto de vista jurídico.

O erro, como vício da vontade, é essencial quando recair ou se referir à pessoa do declaratório (erro sobre a pessoa) ou ao objecto do negócio (erro sobre o objecto), desde que atinja os motivos determinantes da vontade (art.251º). O erro como vício da vontade, é o falso conhecimento que se tem de determinada realidade: ao erro se equipara a ignorância, isto é a falta de conhecimento da realidade.

Quando a ignorância ou erro recai sobre a pessoa ou objecto a que se refere o negócio, e o negócio só será querido em razão de certa pessoa ou objecto, da sua identidade ou qualidades, foi viciada a formação da vontade do negócio jurídico e este é anulável. Tal anulabilidade, porém, em razão da conveniência de proteger a segurança das relações jurídicas, os interesses do declaratório de boa fé, e não apenas o interesse do declarante, só tem lugar, tal qual acontece com o erro na declaração, se o declaratório conhecer ou não dever ignorar que o declarante só queria o negócio se se verificassem as circunstâncias sobre as quais estava afinal em erro.

O erro na formação da vontade é um erro que recai sobre os motivos determinantes da vontade. Para além dos motivos determinantes que se refiram à pessoa ou objecto do negócio, quaisquer outros motivos referentes a circunstâncias que não são nem a pessoa nem o objecto a que respeita o negócio, não tornam este anulável.

Só será anulável se, previamente, as próprias partes tiverem condicionado a validade do negócio à verificação das circunstâncias sobre as quais incidiu o erro efectivamente determinante da vontade negocial (art. 252º).

b) Dolo

O dolo é também indicado como vício da vontade pela lei, com o efeito de tornar anulável o negócio em que se verifique. Verdadeiramente o dolo não é um vício da vontade diferente do erro. A designação é utilizada no Código Civil (com significado diverso do dolo, equivalente a intenção, em direito penal) para significar o artifício utilizado para induzir em erro.

O erro produzido por dolo será essencial, em casos nos quais não tendo sido produzido por dolo será meramente accidental, isto é, irrelevante. Basta para que o erro causado, então, seja essencial, que o falso conhecimento causado pelo dolo tenha sido determinante da vontade negocial (Cód. Civil, arts. 253º e 256º).

c) Coacção moral

A vontade, simplificado o conceito nos seus elementos, é constituída fundamentalmente por um elemento intelectual e um elemento volitivo. Não se pode querer aquilo que primeiramente se não conhecia.

A viciação da vontade, no que respeita ao conhecimento do seu objecto, constitui o erro. A viciação da vontade, no que respeita ao elemento volitivo, à liberdade da vontade, constitui a coacção moral ou ameaça. Se o declarante se decide a querer o negócio, por medo dum mal com o qual é ilicitamente ameaçado, a sua vontade não é livre, mas coacta.

O mal temido, que é objecto do medo ou temor do declarante, tanto pode respeitar à pessoa, como à honra ou fazenda do próprio declarante ou de terceiros.

A coacção moral pode provir de outra parte no negócio, ou de terceiros, sendo apenas necessário que seja grave, e seja justificado o receio da sua consumação. A vontade negocial, viciada por coacção moral, é também anulável (Cód. Civil, arts. 255º e 256º).

27 – A incapacidade accidental

Vimos expondo as características da vontade, como elemento do negócio jurídico. Pode anotar-se que a lei como que deforma ou mutila a realidade do acto voluntário, considerando ainda como vontade consciente e livre a vontade viciada por erro, dolo ou coacção.

Por isso, em tais casos, não proclama a falta ou inexistência do elemento da vontade negocial, antes admite a existência do requisito da vontade, embora viciado.

Daí deriva que a vontade negocial, continua a existir em princípio, e pode produzir efeitos, a não ser que se peça a sua anulação. A vontade não é considerada como inexistente, no

campo das relações privadas (diferentemente em matéria penal), e por isso o acto não é privado necessariamente de quaisquer efeitos, pois que então seria nulo, mas tão só privado de efeitos se se solicitar a sua anulação, porquanto é simplesmente anulável.

Com o elemento do negócio jurídico que é a vontade, se relaciona o primeiro elemento de que tratamos: a incapacidade negocial.

A incapacidade de exercício de direitos assenta, em geral, na incapacidade natural de governar a própria pessoa e bens. Respeita à falta ou grave deficiência do entendimento ou da liberdade da vontade.

Este substrato da incapacidade pode ter causas permanentes ou duradoiras, como a menoridade, as doenças mentais crónicas, ou pode verificar-se em estados transitórios, ocasionalmente. Falar-se-á então de incapacidade accidental.

Em estados de incapacidade accidental verifica-se a falta, enquanto perdurar, de inteligência ou entendimento suficientes ou da liberdade da vontade, de modo que se devem anotar as mesmas consequências da incapacidade accidental que resultam da viciação da vontade. É precisamente o que dispõe o art. 257º do Código Civil.

28 – A representação dos negócios jurídicos

Distinguem-se a capacidade de gozo e a capacidade de exercício de direitos. Os direitos exercem-se frequentemente através da realização de negócios jurídicos. Os incapazes de exercício de direitos, viriam frustrada a sua participação na vida jurídica, se esse exercício não fosse cometido a outrem, que os represente, em nome e no interesse dos representados.

Essa representação, que a lei organiza, tem por isso a designação de representação legal. Mas pode qualquer pessoa cometer a sua representação na celebração de negócios jurídicos a outra pessoa, conferindo-lhe voluntariamente poderes para a prática ou exercício de direitos ou a realização de negócios jurídicos.

Em tais casos, a pessoa a que são conferidos poderes, o representante, age ou celebra negócios jurídicos em nome de quem lhe conferiu poderes – o representado – produzindo efeitos jurídicos a actividade jurídica do representante na esfera jurídica do representado.

O representante age em nome e no interesse do representado, que atribui por sua vontade àquele os poderes para tal fim, e marca os seus limites (representação voluntária).

Também se pode falar de representação a propósito das pessoas colectivas. Estas não têm, em si mesmo, vontade. Importa que a sua actividade jurídica se exerça por intermédio dos seus órgãos representativos. Em tais casos, costuma falar-se de representação orgânica.

29 – 3º) O objecto possível

O objecto dos negócios jurídicos pode, como o das relações jurídicas, ser objecto imediato e objecto mediato.

O objecto imediato é constituído pelos efeitos jurídicos que o declarante ou as partes pretendem produzir; equivale, por isso, ao conteúdo do próprio negócio jurídico.

O objecto mediato, no seu sentido próprio, é uma ou várias coisas, ou mesmo várias prestações que por sua vez têm por objecto uma ou várias coisas. O objecto dos negócios jurídicos não deve ser “física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável” (art. 280º).

Fisicamente impossível é só o objecto como objecto mediato; é uma impossibilidade que decorre da própria natureza das coisas.

A impossibilidade legal tanto afecta o objecto mediato como o imediato. Além dos casos em que directamente limita a possibilidade do objecto (coisas fora do comércio, por exemplo), será sempre legalmente possível o objecto do negócio jurídico contrário à ordem pública ou ofensiva dos bons costumes.

Quando, porém, a reprovabilidade do negócio jurídico se queira ajuizar também em razão do fim que os autores do negócio se propunham, o desvalor do fim dos agentes não afecta a legalidade do objecto a não ser que o fim em si mesmo contrário à lei, à ordem pública ou aos bons costumes, seja comum a ambas as partes (art. 281º).

O aspecto do motivo ou causa final da vontade do declarante, respeitando mais o aspecto subjectivo do acto, é de menor relevo nas relações com terceiros, e sobretudo em direito privado.

Também no caso de objecto física ou legalmente impossível, como quando o fim comum das partes seja contrário à lei, à ordem pública ou aos bons costumes, o negócio não produz efeitos jurídicos, isto é não é reconhecido pelo direito e é consequentemente nulo.

30 – 4º) A forma

Os negócios jurídicos não são em geral sujeitos a forma especial: quando ela, porém, for exigida, a falta das formalidades legais torna nulo o negócio. Pode, consoante a importância do negócio jurídico, e para constituir precisamente a sua prova, ou como essencial à existência jurídica do próprio negócio, exigir-se a sua celebração por escrito particular, por escritura pública perante o notário ou ainda com outras formalidades ou solenidades.

31 – Nulidade ou anulabilidade dos negócios jurídicos

Quando faltam, nos termos que a lei define, os requisitos ou elementos essenciais dos negócios jurídicos (gerais ou especiais de cada negócio), o negócio é nulo ou anulável.

O acto diz-se nulo quando não produz quaisquer efeitos jurídicos. Não tem valor, é como que não tivesse existido para a ordem jurídica.

Por isso que se não processou em conformidade com a lei, a lei não lhe concede qualquer relevância; não pode produzir os efeitos a que se destinava.

A nulidade afecta o negócio desde sempre; não são os efeitos que são destruídos por uma intervenção ou sanção posterior à lei; é o próprio negócio que desde o princípio é inidóneo para produzir efeitos.

A lei, porém, pode estabelecer gradações no modo de anulação do negócio. Ao lado da nulidade a que nos referimos admite a anulabilidade.

O negócio jurídico diz-se anulável quando a sua anulação depende da vontade de um ou mais interessados.

O acto nulo é nulo independentemente do desejo da sua anulação pelas partes interessadas.

O negócio anulável só não produz efeitos jurídicos, se a causa da nulidade for arguida por quem a possa invocar.

Donde resulta que o negócio nulo nasce morto; o negócio anulável permanecerá válido e eficaz se não for pedida judicialmente a sua anulação.

Não obstante o acto anulável ser válido até que sobrevenha a sua anulação, o efeito desta, isto é, a destruição dos efeitos do negócio opera retroactivamente: destrói desde o início o próprio negócio jurídico.

Consoante, pois, a sanção atinge o acto por força de lei independentemente da arguição de qualquer interesse particular em a invocar, assim se verificará a nulidade ou anulabilidade dos negócios jurídicos.

Consequência do regime próprio da anulabilidade é a possibilidade da sanção ou confirmação do negócio. A pessoa que possa invocar a nulidade, isto é, de cuja vontade dependa a anulabilidade do acto, pode saná-lo ou confirmá-lo, revalidando-o, desde que tenha cessado o vício que dava origem à anulabilidade e o autor tenha conhecimento quer do vício, quer do direito à anulação.

32 – Redução e conversão dos negócios jurídicos nulos e anuláveis

A ordem jurídica não destrói senão os actos que não possam, pelo menos em parte, ser aproveitados.

Se um negócio jurídico é em parte do seu conteúdo contrário à lei, ou viciado nos seus elementos essenciais, a nulidade da parte do negócio jurídico não afecta a validade da parte viciada, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada. Trata-se então de uma nulidade parcial, duma nulidade que afecta parte do negócio, e que não contamina a parte viciada. O negócio jurídico reduzir-se-á à parte não viciada, restringindo-se o seu conteúdo.

É o que se chama redução do negócio jurídico (art. 292º).

Quando o negócio jurídico não seja só parcialmente, mas totalmente nulo, é ainda possível o aproveitamento dos elementos que o compõem, se destes resultar a existência de outro negócio, que por si não estaria afectado de nulidade, desde que se mostre que as partes teriam querido estoutro negócio se houvessem previsto a invalidade do que directamente celebraram (art. 293º).

É a este fenómeno – ainda de aproveitamento do que não é nulo num negócio nulo – que se designa por conversão do negócio jurídico.

33 – Os factos ilícitos

Indicámos a categoria de factos que podem ser relevantes para o direito, dando origem à constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas. Primacial importância revestem os factos do homem, os actos humanos, que a vontade domina.

E dentro destes distinguimos os factos voluntários lícitos e ilícitos. Tendo-nos ocupado dos factos voluntários lícitos, especialmente nos negócios jurídicos, há agora que fazer breve referência aos factos ilícitos.

Um facto ou acontecimento natural ou involuntário pode ser um mal no sentido de que causa dano, que é prejudicial; mas não é um mal, no sentido moral. E também não pode ser um ilícito.

A regra de direito é, como dissemos, valorativa e imperativa. A apreciação dos factos, em função daquele que suporta as consequências prejudiciais, é o mal objectivo, o dano, a lesão do direito ou interesse de outrem. Mas o direito pretende comandar a actividade humana, dirigindo-se e impondo-se à vontade; a função imperativa das regras de direito traduz-se na obediência da vontade humana às injunções das normas jurídicas.

34 - Factos ilícitos penais e factos ilícitos civis

Os factos ilícitos são, portanto, necessariamente factos voluntários.

E são ilícitos enquanto, por um lado, lesam a esfera jurídica de terceiros, e por outro lado, enquanto essa lesão tem a sua origem na vontade, depende da vontade do homem.

A apreciação jurídica dos factos ilícitos é, por assim dizer, pluridimensional. Atenderá à natureza e extensão do dano causado; e também à sua origem voluntária.

Simplesmente, a estrutura do facto humano, relevante para o direito, pode ser apreciada sob perspectiva mais complexa, mais próxima da apreciação moral, ou tendo em atenção uma estrutura simplificada do acto humano, acentuando sobretudo o aspecto do dano causado e, por isso, o interesse do lesado.

Para esclarecer a escala progressiva na apreciação jurídica dos actos humanos, enquanto factos ilícitos, convirá, porventura, partir do confronto entre o ilícito penal (ou crime) e o facto ilícito civil.

a) O crime

O acto humano, enquanto objecto de valoração jurídica, será sempre um acto interior e exterior conjuntamente; isto é, uma vontade contrária à lei, e uma exteriorização ou realização da vontade no mundo exterior, igualmente contrário à lei.

A vontade, enquanto não opera no mundo exterior, não contende com a convivência social, não lesa os direitos e interesses de terceiros. Pode ser e é uma vontade reprovada pela moral, mas não é disciplinada pelo direito.

No crime haverá sempre que ter em conta o desvalor do acto exterior (acto objectivamente ilícito) e o desvalor do acto interior ou da vontade (culpabilidade).

Do ponto de vista objectivo, o desvalor da acção humana mede-se pelo mal objectivo causado, ou seja pelo desvalor do resultado ou evento da acção, (a morte da vítima no homicídio, a destruição ou danificação de coisas alheias no crime de dano, etc.) que constitui a lesão do interesse de outrem, ou seja o dano, e ainda pelo desvalor do acto, da actividade que produz esse dano, isto é, não só pela lesão de um interesse tutelado por lei, mas também pelo modo da lesão (por exemplo, o prejuízo patrimonial que consiste no não pagamento de uma dívida, pode ser muito maior do que causado por um furto, e no entanto só este último, em razão do modo da lesão, constitui um crime, e não aquele).

Os actos humanos hão-de considerar-se, porém, não apenas enquanto actividade e resultado dessa actividade; importa atender às circunstâncias que os envolvem, circunstâncias relativas ao agente (qualidades que lhe respeitam), ao tempo, ao lugar, ao instrumento de que se serve o agente, ao objecto material, etc..

Tais circunstâncias podem ser essenciais para determinar a ilicitude do próprio facto (assim, a qualidade de alheia da coisa, objecto de furto, é que transforma a subtracção duma coisa em furto). Em tais casos, porém, as circunstâncias como que qualificam ou definem o próprio objecto jurídico, o interesse que é lesado pelo ilícito penal.

Isto no que respeita ao acto considerado na sua realização, enquanto acto exterior.

O acto interior, donde aquele promana, ou vontade, também apresenta largas perspectivas para a apreciação jurídica. O desvalor da vontade costuma denominar-se culpabilidade ou culpa em sentido lato.

A vontade pode considerar-se no maior grau de liberdade e consciência que a caracterizam;

pode ser considerada em função do fim para que tende; pode ser considerada nos motivos ou nas inclinações ou disposições de carácter que a impelem.

Dum ponto de vista simplificado pode dizer-se que como acto exterior o acto humano se valora em função do seu objecto; e como acto interior, como vontade, em função do seu fim, sendo certo que o fim é para a vontade o seu objecto.

Parece claro que o valor ou desvalor de um fim, resultará naturalmente do valor ou desvalor do objecto em que se integra ou realiza esse fim.

E sendo assim verificar-se-á uma concordância entre o valor objectivo e subjectivo do facto, sempre que a lesão do interesse, seja ao mesmo tempo o fim subjectivo da vontade do agente, e poderá verificar-se se uma contradição entre o valor positivo da vontade em função do fim subjectivo, e o desvalor do acto exterior em função da lesão do interesse jurídico, que constitui o seu objecto, ou vice-versa.

Desde que o acto exterior voluntariamente querido seja objectivamente ilícito, o fim subjectivo de valor positivo não o transforma em lícito; como aliás, em moral o não qualifica como bom.

Os meios utilizados para alcançar um fim devem ser intrinsecamente também morais. Um fim meritório não destrói a malícia dos meios ilícitos utilizados.

Pode, pois, a dupla e diferenciada valoração da vontade e do acto exterior, determinar uma graduação ou atenuação da gravidade do mal praticado.

Quando o acto exterior seja objectivamente lícito, o fim moral que seja subjectivamente procurado não destrói em geral a licitude do facto, diferentemente do que sucede no campo da moral.

O direito só respeita à vida social; os seus critérios de valoração limitam-se a qualificar os actos que afectam ou contendem com outrém.

Mas se é assim no que respeita à essencialidade do facto criminoso, este é contudo susceptível de graduação, de mais e de menos, quer no que respeita à gravidade do acto exterior, quer no que respeita à gravidade da culpabilidade. Essa graduabilidade repercutir-se-á na medida da sanção penal.

Tanto o ilícito objectivo, em função do desvalor do objecto, ou do modo da lesão, ou das circunstâncias, como a culpabilidade tanto em função da liberdade e consciência da vontade como do seu fim, ou motivos ou das predisposições da personalidade do agente, são graduáveis.

É a consequência da pluralidade de aspectos que concorrem para a determinação do mérito ou demérito da acção humana.

Esta apreciação pluridimensional molda-se fundamentalmente sob os critérios de qualificação da própria ordem moral, deformando-os relativamente, enquanto acentua o aspecto que atenta ou afecta a esfera de outrém, olvidando tudo o que respeita exclusivamente ao agente em si mesmo, sem repercussão objectiva na vida social.

b) O facto ilícito civil

Mais simplificada nos surge já a estrutura do facto ilícito civil. É por definição um acto contrário à lei; mas na ilicitude civil a estrutura do facto ilícito é mais simplificada. Progressivamente, e comparando-o com o ilícito penal, reduzem-se as perspectivas da sua apreciação multiforme, deixando sobressair o aspecto fundamental da lesão do interesse alheio.

Em princípio, o facto ilícito civil é ainda um facto voluntário causador de dano ou prejuízo, enquanto lesa o interesse que a regra jurídica infringida tutela ou garante.

Mas como que desaparece já a multiplicidade de aspectos a considerar no acto humano, em matéria de responsabilidade penal.

O acto exterior não se diversifica em geral, no respeitante ao modo de comportamento ou actividade causadora do dano. É em geral todo o acto que produz um dano ilícito, a lesão de um interesse tutelado pela ordem jurídica.

O grau ou importância do ilícito, objectivamente considerado, mede-se quase exclusivamente pela importância e montante do próprio dano; o modo da lesão e as circunstâncias, como que desaparecem, na conceituação jurídica civil, em homenagem à conveniência de atender sobretudo ou quase exclusivamente à necessidade de garantir a tutela do interesse criado, assegurando a sua conservação ou compensação.

E assim, o comportamento causador do prejuízo é ilícito objectivamente desde que viole a diligência objectiva que, relativamente aos interesses de terceiros, tutelados pela ordem jurídica, se impõe. Nenhuma outra delimitação do comportamento ilícito se enuncia em geral.

Basta definir o acto causador do dano ilícito, em função da falta de diligência que objectivamente ponha em risco indevido a segurança do interesse tutelado.

No demais, e ainda quanto ao acto exterior, importa que esse comportamento indevido seja causa de dano ou prejuízo.

Ao lado, portanto, do acto indevido, como causa, deverá verificar-se um dano.

O dano ou prejuízo é sempre a ofensa ou lesão dum interesse. Consoante a natureza patrimonial ou moral do interesse lesado, assim o dano poderá ser um dano patrimonial (avaliável em dinheiro) ou moral (não avaliável em dinheiro).

Tanto os danos patrimoniais como os danos morais beneficiam de tutela legal; e a sua ofensa pode acarretar sanções jurídicas civis (os danos morais são também ressarcíveis, como determina o art. 496º do Código Civil).

Os danos causados pelo acto ilícito podem, em outra perspectiva, distinguir-se em danos emergentes, se determinam uma diminuição efectiva do património preexistente, e lucros

cessantes, quando consistam na frustração de um ganho, numa expectativa legítima de aumento de património.

O dano deve ser causado pelo comportamento indevido do agente. Só são de considerar os danos que o lesado "provavelmente" não teria sofrido se não houvesse lesão (Cód. Civil, art. 563º).

A imputação do dano ao autor do acto ilícito implica um nexo de causalidade adequada; assenta num juízo de probabilidade quanto à sequência do dano ou acto cometido, segundo as regras da experiência comum e geral.

Quanto ao acto interior, à vontade, toma esta normalmente a forma de culpa. O acto exterior deve ser dependente da vontade. Não cuida o direito, quanto à responsabilidade civil, de apreciar a vontade em toda a amplitude e riqueza da sua estrutura. De algum modo, simplifica tanto o conceito de voluntariedade que como que o destaca do próprio agente.

A culpa do agente, isto é, dependência do seu comportamento da vontade, não se mede em concreto, mas em abstracto. Quer dizer, entende-se haver culpa não apenas se o agente podia evitar, usando a sua vontade, o dano, e podia ele próprio prever esse resultado, mas também, se nas circunstâncias do caso, a generalidade das pessoas, ou seja a figura abstracta de um bom pai de família, do homem normal, pudesse prever e evitar o dano que o seu comportamento causaria - ainda que o agente em concreto não o pudesse prever ou evitar - (Cód. Civil, art. 987º).

E enquanto o crime é, em princípio, sempre intencional ou doloso, o facto ilícito é em princípio sempre meramente culposos.

O dolo tem valor diminuto, e nunca essencial, na fixação da responsabilidade civil; tem valor decisivo e é quase sempre pressuposto essencial da responsabilidade penal. Este conceito abstracto e formal da vontade culposa, de culpa em abstracto, faz atribuir culpa àqueles que no caso concreto efectivamente a não tenham. Tal separação da realidade e do conceito jurídico que a recobre, ainda se acentua na distinção do conteúdo da imputabilidade civil e penal.

O homem, desde que alcança, pela idade, maturidade de espírito, possui naturalmente uma vontade consciente e livre; por isso se presume imputável. A imputabilidade será então só excluída por doença mental, ou por circunstâncias que acidentalmente o privem da inteligência e liberdade (embriaguez, por exemplo).

Mas enquanto, mais em conformidade com a verdade, a imputabilidade penal implica a maioridade de 16 anos, na imputabilidade civil apenas exige a maioridade de 7 anos (Cód. Civil, art. 488º). Ora dificilmente se poderá admitir como regra que todos os indivíduos com mais de 7 anos são capazes de entender e de querer, conscientes e livremente. A presunção da lei força a realidade natural para acomodar a soluções de justiça devida a terceiros.

35 - A responsabilidade civil

Pretendemos, ao comparar a estrutura dos factos ilícitos penais e civis e comparando os critérios para a sua qualificação com os pertinentes à moral, mostrar a maior proximidade do critério de determinação do ilícito penal dos critérios de valoração moral.

Por outro lado, o confronto que esboçámos, não deve induzir à conclusão de que o direito defrauda ou trai os princípios da moral, enquanto a simplifica ou dela se separa, sem pretender contradizê-la. A razão, como parece ter-se deixado entender, está em que o direito normalmente aprecia a actividade humana na perspectiva dos "outros", enquanto actividade social.

Daí a exclusão do aspecto meramente intrínseco, quando valores, que o são também de ordem moral, mas sempre com ressonância social, exigem, do ponto de vista social, uma segurança imperativa.

No domínio do direito privado, a violação da lei é sancionada por formas várias.

Em primeiro lugar a lei pode negar à actividade que pretende produzir efeitos jurídicos, prossequindo interesses (mormente através de negócios jurídicos), esses mesmos efeitos. Ou seja, a actividade jurídica deixa de o ser, porque não conforme com a lei. São deste tipo as sanções que constituem as nulidades (nulidades ou anulabilidades de actos ou negócios jurídicos).

Desta sorte é, pela privação do interesse próprio que pretendia atingir, que se corrige a violação da lei pelo interessado.

Mas o facto ilícito civil é mais do que isso. É aquele facto voluntário que lesa interesses alheios. Aqui já não há apenas que privar os efeitos da vontade própria, enquanto se dirige a prosseguir interesses próprios. Importa reparar a lesão causada aos interesses alheios, isto é os prejuízos ou danos causados. É esta espécie de sanções civis que constitui o conteúdo da responsabilidade civil. Talqualmente o ilícito civil se distingue do ilícito penal, também a responsabilidade civil se distingue da responsabilidade penal.

A responsabilidade civil que se segue aos factos ilícitos civis consiste na reparação do dano: e este pode ser reparado ou pela restituição do interesse lesado, reconstituindo em espécie a situação anterior, ou pela sua compensação, isto é pela restituição não em espécie mas do equivalente em dinheiro (Cód. Civil, arts. 562º e segs.).

Diferentemente, aos crimes segue-se a responsabilidade penal, que não consiste na reparação do interesse directamente ofendido pelo crime, num restabelecimento do equilíbrio de interesses anterior à violação da lei. A responsabilidade civil, por isso, tem carácter essencialmente patrimonial e por isso a obrigação de indemnização que é seu conteúdo transmite-se aos herdeiros e pode igualmente ser cumprida por terceiros que não

o infractor. Não tem assim natureza estritamente pessoal; o que importa é assegurar a reparação do dano causado.

Pelo contrário, a responsabilidade penal é de natureza pessoal; mais ainda, traduz a grandeza de reprovação ético-jurídica que é característica da pena; aproxima-se, está ligada de maneira mais ou menos directa ao conceito de responsabilidade moral; enquanto na responsabilidade civil se esbate consideravelmente esse sentido específico da responsabilidade. Daí que a pena corresponda à gravidade da culpabilidade.

Em geral, a sanção penal ou pena criminal só é cominada quando, mais do que reparar o interesse lesado, importa salvaguardar este, enquanto o seu respeito constitui condição necessária para a existência, manutenção ou progresso da própria comunidade.

O interesse lesado não é considerado em si mesmo, necessariamente através do seu titular, mas através da importância que assume para a boa ordenação da vida social no seu todo.

Há assim como que escalões diferenciados no modo de reacção da ordem jurídica à violação dos seus preceitos. De momento continuaremos referindo-nos somente à responsabilidade civil, cujos pressupostos já indicámos: acto ilícito, culpa e dano como resultado do acto indevido.

O acto indevido tanto pode ser um facto directamente lesivo de interesses de outrem (um delito civil) como consistir no não cumprimento duma obrigação. Donde a distinção de responsabilidade civil delitual e responsabilidade civil obrigacional. Os princípios gerais das duas espécies da responsabilidade civil traduz-se sempre na obrigação de indemnizar.

Indemnização, repete-se, consiste na restituição ou reconstituição da situação preexistente, ou na compensação do dano causado pela entrega do seu equivalente em dinheiro.

Para determinar o montante do dano ou prejuízo indemnizável, torna-se necessário reconduzi-lo como à sua causa provável à actividade do agente do facto ilícito (isto é que ele seja causado pelo facto do agente); e seguidamente o seu montante calcula-se medindo a "diferença entre a situação patrimonial do lesado antes da lesão e a que teria nessa data se não existissem danos (Cód. Civil, art. 566º, n.º 2).

O cálculo efectua-se, assim, pela chamada teoria da diferença que o Código Civil consagrou. Abrange essa diferença tanto os danos emergentes como os lucros cessantes a que já aludimos.

Não deve esquecer-se, porém, que o dano concreto é o que essencialmente se deve ter em vista, em primeiro lugar; e por isso a restituição prefere e antepõe-se à indemnização em sentido estrito, isto é a reparação compensatória.

Como se verifica, a obrigação de indemnização abrange tão somente o montante dos prejuízos; mede-se em razão e no limite desses prejuízos, diferentemente do que sucede na responsabilidade penal.

A importância do dolo ou da mera culpa (como forma da voluntariedade do facto ilícito) é, na responsabilidade civil, relativamente pequena.

O montante da indemnização, quando o facto ilícito causador do dano foi intencional ou doloso é sempre igual ao montante dos prejuízos; se a responsabilidade se fundar em mera culpa poderá a indemnização ser fixada, equitativamente em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado, e as demais circunstâncias do caso o justifiquem (Cód. Civil, art. 494º); há pois a possibilidade duma diminuição da compensação, mas só a possibilidade.

Mas, tanto na responsabilidade civil fundada em dolo como em culpa, nunca a indemnização poderá exceder o montante dos prejuízos que é a regra comum ou critério geral para fixação do montante da indemnização.

36 - A responsabilidade por risco; a indemnização por danos causados por factos ilícitos

O conteúdo da responsabilidade civil cifra-se na reparação do dano, de modo a reconstituir a situação alterada pela verificação do mesmo dano. Ora num dano, a lesão de um interesse legítimo pode não apenas ser originado por um facto ilícito cometido com culpa, mas também basear-se, em certos casos, no risco resultante de certas situações ou actividades, e que outrém vai assumir.

Negativamente o que caracteriza a responsabilidade por risco é que a obrigação de indemnizar não depende de culpa do que fica sujeito a essa obrigação. Por isso usualmente se emprega para a designar, além da terminologia legal - responsabilidade por risco - estoura de responsabilidade objectiva.

Dum ponto de vista positivo, a obrigação de indemnizar, na responsabilidade por risco, baseia-se na justiça da imputação da obrigação de indemnizar o lesado àquele que beneficia da actividade que produziu o dano.

Isso tanto pode suceder quando o dano seja produzido por facto ilícito e por culpa de terceiros cuja actividade esteja directamente ao serviço daquele a quem a lei impõe também o dever de indemnizar, como quando o risco de lesão de interesses de outrém resulta de actividades do próprio agente, que com essas actividades lucra, ou que as organiza, embora não exista culpa na sua forma de actuação.

Discute-se se a responsabilidade por risco é verdadeira responsabilidade. Na verdade, não se trata então de reparação de um dano como sanção de um facto ilícito. A obrigação de indemnização não forma o conteúdo duma verdadeira sanção, enquanto esta se define como reacção ao ilícito. Trata-se, antes, em harmonia com a equidade, de fazer suportar os prejuízos causados pela actividade ou empreendimento que se domina, por aquele que comanda ou beneficia dessas actividades. O "risco" da actividade perigosa ou recairá sobre quem sofre o prejuízo, ou sobre quem lhe deu origem, organizando o empreendimento,

utilizando as coisas próprias e procurando dessa forma lucros ou interesses; parece, em muitos casos de justiça, que na alternativa indicada, o risco da reparação de prejuízos causados, mesmo sem culpa, recaia sobre quem está na origem da actividade perigosa.

Os casos de responsabilidade por risco são excepcionais (Cód. Civil, art. 483º, n.º 2). No Código Civil, prevêem-se os seguintes:

1º - Responsabilidade do comitente (Cód. Civil, art. 500º) e das pessoas colectivas (Cód. Civil, art. 165º) É responsável o comitente (aquele que encarrega outrém de qualquer comissão), independentemente de culpa, pelos danos que o comissário (o que executa a comissão), desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar.

É indispensável que a actividade do comissário tenha tido lugar no exercício de funções que lhe foram confiadas, ainda que desobedecendo às instruções recebidas. Isto é, o comitente só responde por danos que o comissário causar dentro da esfera que se deve considerar como respeitante ao fim da comissão.

Porque se trata de uma responsabilidade de facto de outrém ao serviço do comitente, essa responsabilidade cobre a do próprio comissário; quer dizer, é necessário que o comissário tenha cometido por culpa um facto ilícito gerador de responsabilidade civil, que com o mesmo objecto constitui responsabilidade por risco para o comitente.

O comitente que suportar o encargo da indemnização fica com o direito de ser reembolsado, a expensas do comissário, do que tiver pago.

Nos mesmos termos que os comitentes respondem civilmente, pelos actos ou comissões dos seus representantes, agentes ou mandatários, as pessoas colectivas.

2º - Responsabilidade do Estado e outras pessoas colectivas de Direito Público.

O art. 165º do Código Civil, refere-se às pessoas colectivas de Direito Privado, o art. 501º do Código Civil, aplica o mesmo regime ao Estado e às pessoas colectivas de Direito Público, pelos actos dos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de "gestão privada".

A responsabilidade de Estado ou pessoas colectivas de Direito Público por actos ou funções públicas dos seus órgãos ou funcionários rege-se por princípios diversos não contidos no Código Civil. É que então a responsabilidade do Estado ou outras pessoas colectivas de Direito Público (na gestão pública) é mais ampla; não se limitando aos casos em que o funcionário tenha agido ilicitamente e por culpa.

3º - Responsabilidade por danos causados por animais ou por veículos; ou por instalações de energia eléctrica ou gás (Cód. Civil, arts. 502º, 503º e 509º) Suporta o risco por danos causados por animais aquele que os utiliza, desde que os danos resultem do perigo especial que envolve a sua utilização (Cód. Civil, art. 502º).

Quanto a veículos e a danos causados por acidentes responde em princípio aquele que tiver a direcção efectiva do veículo e o estiver utilizando no próprio interesse.

Normalmente será portanto o proprietário do veículo; já não assim, se o carro é conduzido abusivamente por outrem, ou quando tenha sido cedido a outrem para o utilizar no próprio interesse.

A matéria de responsabilidade por acidentes de viação é completada pela regulamentação do Código da Estrada. À responsabilidade por danos por instalações de energia eléctrica ou gás se refere o art. 509º. Neste caso, porém, a responsabilidade objectiva é delimitada, não só pelos casos de força maior, como ainda quando a instalação se encontrar em boas condições técnicas ao tempo do acidente. É sempre objectiva a responsabilidade se o dano foi causado na condução ou entrega de electricidade ou gás.

Além dos casos enunciados no Código Civil,, há ainda casos de responsabilidade objectiva ou por risco e de enorme importância previstos em outros diplomas legais. Importa referir sobretudo a responsabilidade por acidentes de trabalho, que recai sobre os doadores de trabalho nos termos da legislação especial (Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965).

A responsabilidade por risco, porque se não baseia na culpa do responsável, tem limites que podem ser inferiores e até muito inferiores ao montante dos prejuízos.

Não em todos os domínios (responsabilidade por acidentes de trabalho), mas no domínio da responsabilidade por acidentes de viação, ou por danos causados por instalações de electricidade ou gás. No 1º caso esses limites estão previstos no art. 508º do Código Civil, (no caso de morte do sinistrado, 200 contos; sendo vários os sinistrados, no total máximo, seja qual for o número de mortos, de 600 contos; no caso de danos em coisas, 100 contos; no caso de danos causados por instalações de electricidade ou gás os limites são os fixados no art. 510º do Código Civil). É claro que tais limites não respeitam à responsabilidade por risco, e não abrangem os casos em que haja responsabilidade por culpa em que a responsabilidade em principio corresponde sempre ao montante dos prejuízos.

Capítulo IV

Noções gerais de direito privado

1 - Divisão do Direito

A regulamentação jurídica tem por objecto material a vida social. Esta é multiforme, complexa; para compreender aquela regulamentação, importa distinguir em sectores a matéria a tratar.

O critério superior da regulamentação jurídica encontra-se na justiça; todos e cada um deverão proceder e agir de modo que respeitem mutuamente o que a cada um e o que a todos respeita.

Em sentido moral a justiça costuma dividir-se em justiça comutativa, distributiva e legal, ou seja, existem deveres de justiça de cada um para com outrem, de todos para cada qual e de cada qual para com todos. Isto na medida em que o homem, vivendo em sociedade, não pode por natureza viver dobrado sobre si mesmo, apresentar-se exclusivamente sob a figuração do "eu" e antes se integra no "nós" colectivo.

As relações jurídicas que se estabelecem entre particulares, entre indivíduos, como que dominadas pela forma da justiça comutativa, constituem o sector do direito privado. Sujeitos das relações jurídicas são as pessoas singulares e colectivas; o objecto ou fim específico dessas relações são os interesses privados.

O sector de direito privado é fundamentalmente constituído pelo direito civil. A matéria do direito civil é, porém, muito vasta; no século passado a doutrina alemã dividia-a em ramos diferenciados, divisão que foi adoptada por numerosas legislações, e em geral pela doutrina europeia.

Os ramos do direito civil seriam: Direito das Obrigações, Direito das Coisas, Direito de Família e Direito das Sucessões.

O Livro I do Código Civil, contém uma parte geral que contém noções e princípios gerais de Direito Civil a que se segue um Livro II sobre Direito das Obrigações (arts. 397º a 1250º), um Livro III sobre Direito das Coisas (arts. 1251º a 1575º), um Livro IV sobre Direito da Família (arts. 1576º a 2023º) e um Livro V sobre Direito das Sucessões (arts. 2024º a 2334º).

No direito privado têm valor predominante os princípios da liberdade e iniciativa individuais. Os exageros, porém, do individualismo determinaram as necessárias correcções, para que também no sector das instituições privadas se revele ou exprima uma função social.

Do direito civil comum se destacaram alguns novos ramos de direito, referentes a sectores da vida social cuja evolução exigia um desvio ou remodelação de princípios para dar razão das novas necessidades sociais.

Assim aconteceu com o Direito Comercial no séc. XIX (o direito comercial está em Portugal codificado no Código Comercial de 1888), e com o Direito do Trabalho. A organização dos sujeitos das relações de produção e circulação de bens, da indústria e do comércio, a facilitação da circulação não só de bens, como de créditos, viria a ser potente motor do desenvolvimento da vida económica.

O conjunto de medidas legislativas, que constituíram relativo desvio às regras aplicáveis à generalidade das relações privadas, para assegurar a boa fé de terceiros na cessão de créditos, ou estruturar os sujeitos e meios de actuação na indústria e no comércio, constituem razão determinante da autonomização do novo ramo de direito; o direito comercial, o qual forma um ramo especial do Direito Privado, separado, portanto, do Direito Civil comum. Mais modernamente destacou-se do Direito Civil, onde eram sob a forma exclusiva do contrato de trabalho reguladas as relações de trabalho, o ramo especial da ordem jurídica do Direito do Trabalho.

A boa ordenação social impunha que se limitasse fortemente o princípio da liberdade e autonomia individuais na regulamentação da prestação do trabalho e se talhasse imperativamente a posição jurídica do trabalho na estrutura das empresas.

A concepção individualista mostrava-se inadequada para garantir a justiça nas relações de trabalho. O Direito do Trabalho pode, assim, considerar-se um direito em formação, que deve estar atento às conveniências do desenvolvimento económico e social.

Como o Direito Comercial e do Trabalho constituem disciplinas do programa de estudos do Curso de Ciências Empresariais, dado o seu grande interesse no domínio da empresa, não nos ocuparemos especialmente deles.

§ 1º - Direito das Obrigações

2 - Direito das obrigações e o direito das coisas

Na divisão aceita do direito civil, quase não carece de definição a matéria que respeita ao Direito da Família e ao Direito das Sucessões.

Com carácter mais geral e por isso também mais indefinido, nos surgem os ramos de direito civil das obrigações e dos direitos reais ou das coisas.

Convém, por isso e logo de entrada, mostrar em que se distinguem para compreender em que consistem.

Para tanto tentemos buscar na matéria sobre que versa a regulamentação jurídica um modo conveniente de aproximação do tema. Todo o direito se reporta a problemas de coexistência, de convívio social; nem todo o direito das obrigações se refere somente a relações económicas, mas grande parte das obrigações traduzem ou regulam, como os direitos reais, a estrutura económica da vida social.

a) No que respeita aos direitos reais encontramos-nos perante problemas de atribuição de bens para satisfação de necessidades económicas; constituem como que a estrutura jurídica da repartição de bens.

b) No que respeita ao direito das obrigações encontramos-nos perante problemas de cooperação livre na vida económica de sujeitos autónomos e independentes.

As coisas têm valor para os homens, enquanto satisfazem as suas necessidades. Daí o interesse na sua posse, e na sua fruição.

a) Por dois modos as coisas se ligam ao interesse de cada um: primeiramente, enquanto sobre elas recai um domínio directo do homem, que fica sendo assim o titular de um direito imediato sobre as coisas; na repartição dos bens económicos, as coisas, que sirvam para o

consumo ou que sirvam para produção de novos bens, podem ser atribuídas a um ou vários, com exclusão dos demais. Ficam sendo sua propriedade; pertencem-lhe.

Deste modo sobre as coisas, para satisfação das próprias necessidades, recairá um direito absoluto e directo, enquanto todos os demais são excluídos da possibilidade de acederem às coisas assim ligadas ao titular de um direito sobre elas.

As coisas ficam directamente sobre o domínio daquele a que pertencem.

As relações de direitos reais são, dada esta sua natureza, relações duradouras. Trata-se da fruição e disponibilidade de bens, atribuídos directamente a cada qual. A posição do titular de direitos reais é uma posição estática na vida económica.

Diferentemente se nos apresenta o panorama no sector das relações sociais a que se reporta o direito das obrigações.

Dissemos já que este revela o fenómeno de cooperação na vida social. Não se figura uma relação directa do homem com as coisas que lhe são necessárias; mas quando se trata de obrigações com carácter económico numa relação indirecta do homem com as coisas.

A forma de cooperação a que diz respeito o direito das obrigações pressupõe uma relação entre sujeitos autónomos, independentes; e tem por objecto já não directamente uma coisa, mas uma "prestação", isto é, um comportamento de um dos sujeitos - o devedor - no interesse ou para satisfação de um interesse do outro sujeito - o credor.

Quando se trata de satisfação de necessidades económicas, as coisas que devem satisfazê-las não são o objecto imediato da relação jurídica mas tão somente o objecto mediato, enquanto objecto da prestação do devedor.

É esta segunda modalidade pela qual as coisas podem ser postas à disposição do sujeito que tem interesse delas fruir. Como dissemos (nos direitos reais) as coisas podem ser atribuídas directamente a pessoas que sobre elas têm um direito absoluto e exclusivo; ou (em direito das obrigações) outras pessoas podem ter a obrigação de as "prestar", de as pôr à disposição de outrem.

O objecto directo da relação jurídica, será nos direitos reais, uma coisa; no direito das obrigações a prestação, um certo comportamento, quer consista em dar, quer consista em fazer, do devedor.

Esta contraposição esclarece a estrutura jurídica diferenciada destas espécies de relações jurídicas; mas também revela o fenómeno social de cooperação entre os homens, a que aludimos.

As funções que a cooperação realiza na vida social são da mais diversa espécie.

Algumas e das principais respeitam à circulação de bens. Na verdade, enquanto através da prestação de outrem, é posta à disposição do credor uma utilidade ou bem, este transmite-se, passa de um para o outro; circula.

A circulação de bens tanto pode ter lugar enquanto o proprietário dos bens os cede ou transmite a outrem e trata-se de um fenómeno de troca ou enquanto o proprietário dos bens associa outro ou outros à fruição desses bens, e trata-se do fenómeno de associação.

a) A troca, como cooperação na vida económica, pode revestir várias modalidades: troca em sentido estrito, enquanto um dos sujeitos na relação jurídica obrigacional cede ao outro uma coisa, recebendo uma outra e diversa, àquela equivalente; ou compra e venda, na qual a transmissão da coisa se opera mediante o pagamento dum preço em dinheiro. Ainda a troca pode ser ou onerosa, ou gratuita. Ao lado da compra e venda (contrato oneroso) há lugar à doação em que a circulação de bens se faz sem contraprestação pelo donatário.

A troca, em sentido amplo, e como fenómeno económico, pode ser definitiva ou temporária. A compra e venda e a troca em sentido estrito são trocas a título definitivo. Os bens que forem transmitidos não regressam à fruição daquele que os transmitiu. Mas a circulação pode ter por objecto a mera fruição da coisa; tratar-se-á então duma troca temporária. Esta implica uma obrigação de restituição, findo certo tempo. Os bens circulados, transmitem-se a outro para sua fruição por certo tempo, e aquele que os transmitiu, "crê" (é credor) na sua devolução. Os bens cedidos em fruição podem sê-lo para efeitos de uso ou de consumo. São desta modalidade exemplos, o arrendamento, o aluguer, comodato, etc..

b) As obrigações realizam também uma função da associação.

A associação é também um modo de cooperação social; todas as tarefas que excedem as possibilidades individuais, exigem a cooperação de vários, a associação de esforços, de capitais, de actividades. Assim nas sociedades e associações.

c) Função de crédito tem a cooperação que consiste em fornecer a outrem dinheiro ou coisas fungíveis, como no empréstimo, devendo aquele que recebe o objecto restituí-lo passado certo prazo; a transferência, o "crédito" e a confiança na ulterior restituição tem o mesmo objecto.

Estas funções das obrigações constituem formas por que se procede à circulação de bens. Quando se trata de obrigações com natureza económica, esta cobertura jurídica de fenómenos económicos é bem patente.

O direito não se limita a dar forma jurídica a este aspecto da vida económica; de algum modo pode criar, pela sua regulamentação, novas fórmulas de circulação. Assim acontece com a cessão de créditos.

Na cessão de créditos a regulamentação jurídica é que constitui o pressuposto do fenómeno económico. Na cessão de créditos não se observa apenas uma relação entre aquele que

concede, onerosa ou gratuitamente a outro, um bem, que estoutro se compromete e restituir mais tarde. A relação jurídica complica-se, e nela intervêm três sujeitos, em posição diversa quanto ao interesse ou bem que é objecto de circulação: aquele que tem o bem e deve transferi-lo para outro; estoutro que tem o direito a obtê-lo, e um terceiro a quem o último cede o direito a obter o bem que o primeiro deve prestar.

Trata-se de uma sucessão na relação obrigacional, que só se compreende precisamente em razão da natureza do próprio direito das obrigações.

Como dissemos, numa obrigação, o credor não tem uma faculdade de uso, fruição e disposição directamente sobre uma coisa, mas a faculdade de exigir do devedor uma prestação, que pode ser a prestação duma coisa com valor económico.

Na medida em que o credor cede a sua posição, a sua faculdade de obter pela prestação do devedor um bem económico, realiza-se uma circulação de bens, facilita-se, em nova modalidade, a circulação económica. Algo de similar se verifica com a circulação de acções e de quotas em sociedades. As diferenças de ordem jurídica não importam agora, quando pretendemos pôr em relevo processos jurídicos de circulação de bens, isto é, atentar menos nas características formais dos fenómenos jurídicos do que reconduzi-los a aspectos substanciais da vida social e económica.

De notar, no entanto, para não diluir totalmente as noções de direito nos fenómenos que lhe formam o substrato, que na cessão de créditos o seu objecto é mais um direito subjectivo do que uma coisa; esta é o objecto do direito que, por si mesmo, foi objecto da cessão.

Mais limitada, por motivos que ainda diremos, a cessão nas dívidas constitui também um fenómeno de circulação; é uma transmissão, transferência da obrigação de prestar, do primitivo devedor para outro que a ele se substitui.

A intervenção da regulamentação jurídica na vida económica, no aspecto da circulação de bens, ainda se torna mais subtil com a incorporação dos créditos em documentos, títulos, de modo que o direito à prestação se transmite pela transmissão do próprio título que incorpora o crédito; a transmissão de tais títulos, e com eles o direito de crédito, e através deste da coisa que é seu objecto, pode tomar várias formas - pela simples entrega dos títulos, nos títulos ao portador; por endosso, subscrevendo no próprio título a sua transmissão para terceiro, nos títulos endossáveis, e ainda com registo da transmissão, nos títulos nominativos.

Não se queda por aqui a função económica do direito das obrigações. Acrescentemos que as obrigações são afinal a noção jurídica que revestem fenómenos de cooperação da circulação de bens, na realização de obras, no empreendimento de tarefas de produção, na gestão de negócios e administração, na colaboração em trabalhos ou serviços, na colaboração para garantir a segurança na vida económica e social.

3 - A autonomia individual e a boa fé

O direito das obrigações constitui uma parte fundamental da disciplina da vida social; e é sobretudo importante o sentido da regulamentação das obrigações, como expoente da estrutura do sistema económico.

Convém, por isso e desde já, acentuar que o direito das obrigações é dominado pelo princípio da autonomia da vontade.

A liberdade e a iniciativa individuais têm particular importância no sistema económico e social, consoante o define o direito positivo português, e por isso a autonomia individual, a liberdade e a iniciativa individuais estão na base da disciplina jurídica das obrigações.

A afirmação deste princípio basilar do direito das obrigações carece de ser coordenada com o princípio da boa fé.

A autonomia individual dentro da cooperação social, só pode ser conveniente se respeitar integralmente a boa fé da outra parte e a boa fé de terceiros.

Só nessa medida pode ter um valor social.

De toda a regulamentação jurídica das obrigações se infere que a autonomia e a boa fé constituem ingredientes indispensáveis na organização duma cooperação lícita dos sujeitos de direito.

4 - Os elementos das relações obrigacionais

A análise técnico-jurídica das relações jurídicas das obrigações, forçar-nos-á a remeter para o quadro de noções gerais que indicámos quando analisámos o conceito genérico da relação jurídica.

O estudo do direito das obrigações deste ponto de vista estritamente jurídico não deve fazer-nos olvidar a sua função económica e social.

Quer isto dizer que os conceitos jurídicos, que numa análise jurídica se expõem, recobrem e servem instrumentalmente para mais facilmente compreender e explicar as normas jurídicas, às relações da vida social, que se englobam no campo das obrigações, e cuja função social, mormente económica quisemos referir.

E assim as relações de obrigações podem ser analisadas através dos "sujeitos" entre os quais se constituem e através do objecto.

Os elementos das relações de obrigações são, em abstracto, os elementos indicados como elementos da relação jurídica em geral.

A relação de obrigação é, na sua essência, o vínculo que liga o sujeito passivo ao sujeito activo, e que tem por objecto a prestação, que consistirá em dever fazer alguma coisa, numa prestação de facto, ou na prestação de uma coisa, prestação que o credor tem o direito de exigir. Num aspecto menos jurídico, poderá dizer-se que o sujeito passivo é obrigado a fornecer um resultado, ou a prestar uma actividade, um serviço, um esforço para obter um resultado.

Se a pretensão legítima do credor e a obrigação do devedor estão no resultado final, a obrigação diz-se obrigação de resultado; se estão no comportamento destinado a obtê-lo, diz-se obrigação de meios. Exemplificando, um empreiteiro pode obrigar-se a entregar construída uma obra, com a natureza e caracteres que tenham sido convencionados; ou pode obrigar-se a construir com perícia e diligência determinada obra, ou um médico a tratar um doente para que recupere a saúde, sem tomar a obrigação de curar efectivamente o doente. No primeiro caso, o sujeito passivo da obrigação obriga-se a entregar uma obra, um resultado, com que o sujeito activo conta e a que tem direito. No segundo, o sujeito passivo obriga-se a um comportamento diligente e adequado, independentemente da obtenção do resultado para que tal esforço se deve dirigir.

Não é, porém, de admitir que nas obrigações, o vínculo jurídico consista tão somente na obrigação de restituir ou indemnizar que nos surge como garantia da relação de obrigação. A execução forçada do património do devedor remisso não é o vínculo jurídico essencial das obrigações, mas a consequência da falta de cumprimento do dever de prestar.

As obrigações podem ter por fonte tanto a lei, em razão da verificação de certas situações ou factos, como especialmente a vontade individual ou das partes contratantes. É isso corolário lógico do reconhecimento da liberdade individual na formação da cooperação social.

5 - Modalidades das obrigações, quanto aos sujeitos

a) Obrigações de sujeito determinado e de sujeito indeterminado

O sujeito activo - o credor - nas obrigações pode ficar determinado no momento em que a obrigação é constituída, ou pode ficar indeterminado, isto é, não se saber certo, desde logo, quem será o credor. É evidente, porém, que no momento do cumprimento o credor deve ser determinado. E por isso esta modalidade de obrigações implica que o credor seja determinável, sob pena de ser nulo o negócio jurídico de que a obrigação resultaria (Cód. Civil, art. 511º).

Sobretudo fora do estrito campo do direito civil, na actividade comercial são frequentes os casos de credor indeterminado; é o que sucede nas obrigações encorporadas em títulos de crédito ao portador e à ordem, nas ofertas ao público (compromissos por declaração unilateral da vontade, etc., ou promessas de recompensa ou alvissaras).

Menos usual é a obrigação com sujeito passivo - devedor - indeterminado. Ligam-se em geral a obrigações que seguem certos direitos reais; como a obrigação do enfiteuta pagar foro.

b) Obrigações conjuntas e obrigações solidárias

Do mesmo facto jurídico podem originar-se obrigações plurais, isto é, em que há vários credores ou vários devedores. Se a cada devedor compete apenas uma fracção do débito comum e a cada credor uma fracção do crédito comum, as obrigações dizem-se conjuntas.

Verdadeiramente na estrutura das obrigações conjuntas, não obstante a unidade do facto jurídico que lhes dá origem há tantos vínculos jurídicos quantos forem os credores multiplicados pelos devedores. Cada devedor só é obrigado a uma parte alíquota da prestação e é essa que constitui a sua prestação. Como cada credor só tem direito a uma parte alíquota da prestação e é essa que constitui o seu crédito, o crédito e débito de cada credor e de cada devedor são independentes entre si, e nenhum dos devedores é obrigado à parte da prestação que cabe a outro ou outros devedores, nem nenhum credor pode exigir mais que a parte do crédito que constitui o seu crédito.

As obrigações conjuntas são uma forma das obrigações com pluralidade de sujeitos activo ou passivo. A elas se contrapõem as obrigações solidárias (Cód. Civil, art. 512º e segs.).

As obrigações plurais são, em regra, conjuntas. Só serão solidárias quando tal resulte da lei ou da vontade das partes.

A obrigação diz-se solidária, quando cada um dos devedores responde pela prestação integral e esta a todos libera (solidariedade passiva, isto é, entre devedores) ou quando cada um dos credores tem a faculdade de exigir, por si só, a prestação integral e esta libera o devedor para com todos eles (solidariedade activa, isto é, entre os credores). Há pluralidade de vínculos, mas unidade de prestação, quanto a todos os devedores ou credores.

É evidente que podem existir obrigações solidárias, passiva e activamente. Tem mais interesse a solidariedade passiva que a activa, porque os efeitos que com esta se pretendem, facilmente se alcançam convencionando mandato recíproco dos credores para receber o crédito de todos.

A estrutura das obrigações solidárias infere-se das relações que da solidariedade activa ou passiva resultar, quer nas relações entre os vários credores e o devedor comum, entre quer nas relações entre os credores (solidariedade activa) ou dos efeitos nas relações entre os vários devedores e o credor comum, e entre os devedores (solidariedade passiva).

Na solidariedade entre devedores (passiva) e tendo em conta as relações dos devedores com o credor, este pode exigir de cada um a totalidade da prestação, e o devedor a quem tal é pedido não pode opor o benefício da divisão, isto é, não pode alegar que só lhe cabe uma parte da dívida. Terá que cumprir a prestação por inteiro, de pagar a totalidade da dívida de todos.

O pagamento por qualquer dos devedores libera todos os demais da sua obrigação para com o credor.

Tudo se passa, assim, como se relativamente ao credor, houvesse uma única prestação.

Posteriormente, e nas relações entre os devedores solidários, é que ressurge a natureza parcelar da prestação de cada um; o devedor que tiver pago por todos, tem o direito de regresso contra os co- devedores, isto é, tem o direito de exigir a cada um deles a parte da prestação que lhe compete na dívida comum.

De modo similar se analisa a estrutura da solidariedade activa.

Nas relações do devedor com os credores solidários, aquele pode escolher o credor a quem pague, a não ser que já se tenha vencido a obrigação, e algum credor o tenha demandado em juízo para receber a prestação.

O credor que tiver recebido o pagamento que a todos os credores solidários era devido, nas suas relações com os co-credores solidários, tem de satisfazer aos outros a parte que lhes cabe no crédito comum.

6 - Modalidades das obrigações quanto ao objecto

A prestação, como objecto da obrigação, pode ser uma prestação de facto, ou uma prestação de coisa, consistindo na entrega de uma ou várias coisas. A prestação de facto consiste num comportamento, numa actividade ou numa omissão.

Em relação ao objecto podem apontar-se diversas modalidades ou classificações jurídicas das obrigações.

a) Obrigações divisíveis e indivisíveis

Quando a prestação numa obrigação - quer por natureza, quer por lei, quer por convenção - não possa fraccionar-se, isto é, seja insusceptível de ser cumprida só em parte, a obrigação diz-se indivisível; divisível no caso contrário.

Quando a prestação seja indivisível e sejam vários os devedores, não obstante se tratar de obrigação conjunta, o credor só pode exigir de todos os obrigados o cumprimento da prestação (Cód. Civil, art. 535º). Mesmo que por causa pessoais a obrigação se extinga quanto a um devedor, subsiste quanto aos demais, que, no entanto, ficam com o direito de receber a contraprestação que àquele caberia.

Quando haja vários credores numa obrigação indivisível qualquer deles tem o direito de a exigir por inteiro; mas, diferentemente do que sucede nas obrigações solidárias, o devedor, em princípio, só relativamente a todos em conjunto se pode desonerar (art. 538º).

b) Obrigações genéricas

São obrigações genéricas aquelas cujo objecto for determinado apenas quanto ao género (Cód. Civil, art. 539º e segs.). Se o objecto da prestação é indicado pelo seu género, número ou quantidade, sem individualização concreta do mesmo objecto, a obrigação é genérica.

Assim, se for vendida uma certa quantidade de trigo, ou de batatas, ou de ferro para construção, etc..

Em tal caso a determinação concreta do objecto da prestação será feita para cumprimento da obrigação. Essa escolha pertence, salvo estipulação em contrário, ao devedor.

Importante é que, sendo a obrigação genérica, o risco do perecimento da coisa, corre por conta do devedor. Este não fica exonerado da obrigação se as coisas que já possuía para cumprir a obrigação forem destruídas; poderá encontrar ou procurar outras do mesmo género (art. 540º).

É que a transmissão da propriedade só se fará com a determinação em concreto do objecto e esta só tem lugar no momento do cumprimento.

c) Obrigações alternativas

São alternativas as obrigações em que a prestação não é única na sua definição, mas é única para os efeitos do cumprimento. Quer dizer, o devedor compromete-se a cumprir uma ou outra prestação, nunca todas as prestações estipuladas em alternativa. É claro que para cumprir deve determinar-se primeiro qual das prestações deve ser cumprida. Salvo acordo em contrário a escolha fica ao alvedrio do próprio devedor (Cód. Civil, art. 543º e segs.).

d) Obrigações pecuniárias

Pela sua frequência, e pelas particularidades que reveste o regime jurídico das obrigações pecuniárias, têm estas especial importância.

São obrigações pecuniárias aquelas em que a prestação consiste em dinheiro (por isso as obrigações pecuniárias são uma espécie de obrigações genéricas).

A obrigação pecuniária tem por objecto da prestação, dinheiro, ou seja moeda, e moeda será aquela que tem curso legal no país em que for efectuado o pagamento.

Pode, porém, estipular-se como objecto de prestação, uma moeda específica, uma moeda em metal, ou ouro ou prata, ou um valor em moeda corrente dessa moeda específica.

Também pode estipular-se o pagamento em moeda estrangeira, o que não impedirá o pagamento em moeda nacional, ao câmbio do dia do vencimento. Tais estipulações procuram acautelar o credor ou devedor, contra valorizações ou desvalorizações da moeda corrente.

Das obrigações pecuniárias se distinguem as obrigações de valor, que embora pagas em dinheiro, por exemplo, as indemnizações, mas o conteúdo da indemnização é o quantitativo do prejuízo causado, e por isso o seu quantitativo em dinheiro pode ser, no momento do pagamento, superior ao que seria no momento em que foi causado o prejuízo, se entretanto a moeda se desvalorizou.

A distinção por vezes pode levantar algumas dificuldades.

Fala-se, quanto a moeda, de diferentes espécies de valor; importa referir somente o valor nominal, e o valor de troca ou real da moeda.

O valor nominal é aquele que a lei atribui à própria moeda, que consta da indicação na própria nota do banco ou é gravada no metal.

Nas obrigações pecuniárias, o pagamento faz-se pelo valor nominal; é o que se domina o princípio nominalista (art. 550º).

Mas a moeda é um instrumento geral da troca de bens. E o valor intrínseco da moeda, na aquisição de mercadorias, pode alterar-se e altera-se no decurso do tempo. E assim, com moeda do mesmo valor nominal podem adquirir-se, um ano depois eventualmente menos mercadorias do que aquelas que poderiam obter-se um ano antes. Nestes casos, o valor real da moeda depreciou-se; a moeda vale realmente menos, para os fins a que se destina embora conserve o mesmo valor facial ou nominal. O risco desta desvalorização, segundo o princípio nominalista, recai sobre o credor, nos casos de desvalorização e sobre o devedor, nos casos de valorização. Como a tendência é, em geral, para a desvalorização, até porventura procurada pelo Estado (como foi exemplo o direito de "quebrar" a moeda, no passado), o risco é em geral do credor.

O valor de troca, ou real, da moeda mede-se pelo seu confronto com a alteração sofrida pelo preço das mercadorias. Atender-se-á aos índices dos preços, consoante entre nós são publicados pelo Instituto Nacional de Estatística, para verificar qual a percentagem de valorização ou desvalorização da moeda, na aquisição de mercadorias (alta ou baixa do custo de vida).

O princípio fundamental, com excepções indicadas na lei de que importa acentuar a das obrigações de valor, já referidas, é que no cumprimento das obrigações pecuniárias se atenderá sempre ao valor nominal.

Nos casos excepcionais é que poderá atender-se ao valor da aquisição ou troca da moeda, o que dará como resultado uma actualização, em função do valor da aquisição, das prestações pecuniárias.

Obrigações pecuniárias são também as obrigações de juros (art. 559º).

Nem todas as obrigações de juros (a que se refere o art. 559º e segs. do Cód. Civil) serão obrigações pecuniárias; os interesses ou rendas que uma coisa produz, poderão não consistir em dinheiro. Mas, na prática, o juro é o rendimento do capital em dinheiro, e é do

rendimento em dinheiro resultante de créditos pecuniários que se ocupa especialmente o Código Civil. A obrigação de juros está conexas com um crédito pecuniário; mas aquela obrigação pode ter certa autonomia e ser objecto de regulamentação particular. O rendimento do dinheiro - ou juro - (o mútuo oneroso, com pagamento de juros, era ainda denominado usura, no velho Código Civil), foi combatido durante séculos. Constitui a forma regular de retribuição do benefício pelo empréstimo do capital - o seu rendimento.

A lei intervém no sentido de limitar as possíveis exigências injustas para retribuição de empréstimos. Fixa como taxa normal do juro a taxa de 5% ou taxa legal do juro (Cód. Civil, art. 559º); taxa superior pode ser estipulada entre as partes desde que não exceda 10%. O recebimento de juros mais altos constitui acto ilícito e punível - o chamado crime de usura.

Os juros não podem em princípio capitalizar-se, de modo a acrescer o quantitativo sobre o qual incidirá o juro. Quer dizer, em geral não há juros de juros; os juros só podem capitalizar-se depois de passado o período mínimo de um ano, e mediante convenção das partes ou após o vencimento do empréstimo e notificação judicial ao devedor. O processo de aumentar o volume do capital a render juros, mediante a progressiva capitalização de juros, temo nome de anatocismo, que expressamente e nos termos que ficam indicados o Código Civil, proíbe no seu art. 560º.

7 - Transmissão das obrigações

Uma relação jurídica obrigacional estabelece-se entre um sujeito activo e um sujeito passivo.

As relações de obrigações nas quais prevalece o princípio da autonomia e liberdade de contratar, versam em geral sobre direitos disponíveis, que não são estritamente de carácter pessoal. A posição do credor pode em regra ser transmitida a terceiro. Como também pode ter lugar a transmissão da posição do devedor. Haverá assim transmissão de créditos e de dívidas.

A transmissão de créditos e de dívidas verifica-se, por sucessão a título universal por morte do credor ou devedor, para os seus herdeiros. É esta uma forma de transmissão que agora não importa focar.

Mas há transmissão também a título singular, isto é, não por sucessão em todo o conjunto de relações jurídicas patrimoniais daquele que faleceu e para os seus herdeiros, mas por acto entre vivos e relativamente determinado crédito ou dívida.

A transmissão de créditos a título singular faz-se por dois modos: cessão ou sub-rogação. E sempre nesta transmissão nos surgem três interessados: aquele que transmite o crédito, aquele a quem é transmitido e o devedor.

O credor, diz o art. 577º do Código Civil,, pode ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, independentemente do consentimento do devedor, contanto que a cessão não seja interdita por determinação da lei ou convenção das partes e o crédito não esteja pela

própria natureza da prestação ligado à pessoa do credor. O credor que cede o crédito, denomina-se cedente; aquele para quem o crédito é transmitido, cessionário; e o titular da obrigação, devedor cedido.

Créditos de natureza pessoal são, por exemplo, os alimentos, resultantes de obrigações de natureza familiar.

A cessão pode ter lugar a título gratuito ou oneroso. O devedor fica obrigado perante o novo credor, desde que notificado da cessão.

A segunda forma de transmissão de créditos é a sub- rogação.

Verifica-se a sub-rogação quando um terceiro, que cumpre uma dívida alheia ou que para tal empresta dinheiro ou outra coisa fungível, adquire os direitos do credor originários em relação ao respectivo devedor.

Com esta forma de transmissão de créditos se facilita o cumprimento de obrigações, desde que aquele que paga em vez do devedor fica na situação do credor ao qual satisfaz o débito alheio.

A sub-rogação pode originar-se num acordo entre o terceiro que pagou (o futuro credor sub-rogado) e o anterior credor ou devedor, ou por força da lei.

A primeira é a sub-rogação convencional, que o art. 589º do Código Civil, refere, prescrevendo: "O credor que recebe a prestação de terceiro pode sub-rogá-lo nos seus direitos, desde que o faça expressamente até ao momento do cumprimento da obrigação".

Quanto à sub-rogação pelo devedor diz o art. 590º que "o terceiro que cumpre a obrigação pode ser igualmente sub-rogado pelo devedor até ao momento do cumprimento sem necessidade do consentimento do credor"; esta vontade de sub-rogação convencional se verifica nos termos do art. 591º.

Sub-rogação legal é a que se produz directamente por força da lei; "o terceiro que cumpre a obrigação só fica sub-rogado nos direitos do credor quando tiver garantido o cumprimento, ou quando, por outra causa, estiver directamente interessado na satisfação do crédito" (art. 592º, n.º 1).

A sub-rogação não resulta, assim, só do pagamento duma dívida por terceiro. É necessário acordo expresso: da vontade do que paga e do primitivo credor ou do devedor.

Por força da lei, é necessário, para que a sub-rogação se dê, que aquele que satisfaz a dívida tenha interesse nesse pagamento; assim sucede, por exemplo, quando tenha garantido, v. g. , como fiador, o cumprimento da obrigação.

Os efeitos da sub-rogação são igualmente a transmissão do crédito, na medida em que ele for satisfeito pelo sub-rogado.

A transmissão dos créditos, como já referimos, dá origem a uma mais fácil circulação de bens. Daí que, no domínio do comércio e para além das primárias relações de direito civil, se permitisse, pela criação dos títulos de crédito, uma transmissão mais simplificada dos créditos. Importa aqui apenas acentuar o paralelismo entre instituições jurídicas que são formalmente diferenciadas, e tão próximas na sua substância.

Mais restrita é a possibilidade de transmissão singular de dívidas.

A posição do credor pode, em geral, ser indiferente para o devedor que é obrigado a pagar sempre a mesma prestação. A identidade do devedor não é indiferente para o credor, visto que a garantia geral do cumprimento da obrigação lhe é dada pelo valor do seu património, e porque a pessoa do devedor, como bom ou mau pagador, interessa sobremaneira àquele que deva receber a prestação.

É por isso que o princípio geral é o de que a transmissão singular de dívidas por negócio entre vivos se não pode realizar sem o consentimento do credor (art. 595º, n.º 1), e sempre que a transmissão se faça sem expressa autorização do credor, o primeiro devedor continuará a responder solidariamente com o segundo pelo cumprimento da obrigação (art. 595º, n.º 2).

A transmissão singular de dívidas pode verificar-se por acordo entre o antigo e o novo devedor, ratificado pelo credor (art. 596, n.ºs 1 e 2); por contrato entre o novo devedor e o credor, com ou sem consentimento do antigo devedor. Este aliás só ficará desonerado, mediante expressa declaração do credor.

8 - Garantia geral e garantias especiais das obrigações

a) Garantia geral

O devedor deve cumprir a obrigação que assumiu; mas no caso de não cumprimento (inadimplemento) não pode o credor coagir pela força o devedor a cumprir. Só pode ressarcir-se, solicitando ao tribunal, o pagamento ou indemnização correspondente em dinheiro. Por isso a garantia geral das obrigações consiste no património do devedor (Cód. Civil, art. 601º).

Par a conservação dessa garantia comum dos credores, estes podem usar, de alguns meios postos à sua disposição pela lei: podem em especial fazer rescindir judicialmente actos do devedor celebrados em seu prejuízo, diminuindo o seu património (é o que se denomina impugnação pauliana - Cód. Civil, art. 610º e segs.) e podem pedir o arresto de bens do devedor com valor suficiente para assegurar o cumprimento da obrigação. Tal não é permitido arbitrariamente; é necessário que haja justo receio de perda da garantia patrimonial do crédito, para que seja legítimo o arresto (arts. 619º e segs.).

b) Garantias especiais

Para além da garantia geral das obrigações, que consiste no património do devedor, podem existir garantias especiais, que consistem na responsabilização de outros patrimónios pelo cumprimento das obrigações ou pela atribuição ao credor de direitos especiais sobre certos

e determinados bens do próprio devedor ou de terceiro. As garantias especiais são ou garantias pessoais ou garantias reais.

Chamam-se garantias pessoais aquelas em que outras pessoas, além do devedor, ficam responsáveis com todo o seu património pelo cumprimento da obrigação. Alarga-se assim a garantia da obrigação: já não é só o património do devedor que responde pelo não cumprimento da obrigação, mas o património do devedor e o património doutra ou outras pessoas, que não são devedores.

São garantias pessoais mais importantes, a fiança, a subfiança e, em direito comercial, o aval.

Pela fiança, o fiador garante com o seu património o cumprimento da obrigação do devedor (art. 627º e segs.). A fiança é uma obrigação acessória da obrigação principal; não pode ser mais onerosa ou abranger mais encargos do que a dívida a que se refere; e é normalmente uma obrigação subsidiária, isto é, a responsabilidade do fiador, e o pagamento da dívida pelo património deste, só pode ter lugar, se o devedor não tiver pago, e depois de verificada a impossibilidade do pagamento pelos bens do devedor. É o que se diz com o princípio de que o fiador só responde depois de excutidos todos os bens do devedor principal (art. 638º).

A fiança pode ser valorizada mediante uma subfiança. Assim como o fiador assegura, responsabilizando o seu património, o cumprimento da obrigação do devedor principal, um subfiador pode assegurar o cumprimento da obrigação do fiador; por isso também só responde, com os seus bens, em princípio, desde que para o pagamento não cheguem os bens do devedor e os bens do fiador (art. 643º).

O aval é uma forma de garantia pessoal, própria do direito comercial, mormente em letras e cheques, e que se distingue, no que mais importa referir, da fiança, porque a obrigação do avalista não é subsidiária; o avalista obriga-se da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada.

As garantias reais incidem sobre o valor real ou rendimentos de bens certos e determinados do devedor ou de um terceiro.

São garantias reais das obrigações: a consignação de rendimentos, o penhor, a hipoteca, os privilégios creditórios, o direito de retenção, a penhora e o arresto.

Pela consignação de rendimentos, o devedor ou terceiro ficam obrigados, como garantia de créditos, os rendimentos de certos bens.

A garantia é especial na medida em que tais rendimentos responderão preferentemente e em especial pela dívida a que os rendimentos são consignados. Salvo quanto aos privilégios creditórios, esta aplicação dos bens dados em garantia especial ao pagamento de certa dívida, com preferência sobre o pagamento de quaisquer outras dívidas do proprietário dos bens, pressupõe o registo do ónus que assim fica a impender sobre tais bens, se os bens forem imóveis.

O penhor (Cód. Civil, art. 666º) confere ao credor o direito à satisfação do seu crédito, bem como dos juros, se os houver, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certa coisa móvel, ou pelo valor de créditos ou outros direitos não susceptíveis de hipoteca, pertencentes ao devedor ou a terceiro. Só podem ser dadas em penhor coisas móveis ou créditos ou direitos não hipotecáveis. Em geral, o penhor só se constitui com a entrega da coisa penhorada ao credor ou a terceiro. Em razão da falta de cumprimento da obrigação garantida, o credor pode alienar o objecto do penhor, e pagar-se pelo preço obtido.

A hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo (Cód. Civil, art. 686º).

Enquanto o penhor é uma garantia que incide sobre móveis, a hipoteca tem por objecto imóveis.

Tanto o penhor como a hipoteca são normalmente constituídos por contrato. Sobre um e outro prevalecem os privilégios creditórios a que seguidamente nos referiremos. A hipoteca, incidindo sobre imóveis, só produz efeito quanto a terceiro, desde que registada, isto é, desde que toda a gente possa ter conhecimento do ónus que impende sobre os bens pela sua anotação no registo predial, que constitui a forma jurídica de publicidade dos direitos reais sobre coisas imóveis.

Privilégios creditórios são faculdades que a lei, em atenção à causa dos créditos, concede a certos credores, independentemente do registo, de serem pagos com preferência a outros (Cód. Civil, art. 733º).

Os privilégios têm a sua origem, não em convenção, mas directamente na lei. São um "privilégio", justificado pela natureza do crédito que por eles é garantido. Esta natureza privilegiada faz dispensar a publicidade, o registo do próprio ónus. Há privilégios que recaem sobre coisas móveis ou sobre coisas imóveis. A indicação de privilégios mobiliários e imobiliários é feita nos arts. 736º e segs. e 743º do Código Civil. Os privilégios mobiliários só existem quanto a despesas de justiça e a dívidas por contribuição predial ou imposto de transmissão.

Da circunstância de haver garantias especiais e uma garantia geral das obrigações, comum a todos os credores, resulta a necessidade de concurso de credores, quando a massa de bens afectos ao pagamento de todas as responsabilidades de um devedor não seja suficiente para o pagamento integral. E então os credores com garantia especial pagam-se preferentemente pelos bens especialmente dados em garantia dos seus créditos, e só o saldo pode ser afecto ao pagamento dos créditos simplesmente com garantia comum. Entre estes far-se-á rateio dos bens do devedor, pagando-se proporcionalmente ao montante dos seus créditos pelo valor do remanescente do património que é sua garantia comum.

O direito de retenção é uma garantia especial concedida directamente pela lei, mas que apresenta características particulares. Compete aos credores por despesas feitas por causa de uma coisa ou de danos por ela causados, quando essa coisa seja objecto de uma

obrigação de entrega por parte do credor. O credor pode reter a coisa em seu poder até ser pago das despesas feitas com a coisa, ou para ressarcir danos por ela causados (Cód. Civil, arts. 754º e segs.). A retenção de coisas móveis equipara-se, salvo no modo de constituição, ao penhor (art. 758º). A retenção de coisas imobiliárias equipara-se à hipoteca, mas prefere a esta mesmo que registada anteriormente (art. 759º); porque as coisas móveis retidas estão na posse legítima do credor - condição do próprio direito de retenção - a regulamentação dos direitos e obrigações do credor são as mesmas que no penhor. Finalmente, ainda surgem garantias especiais das obrigações, na penhora e arresto. Já falamos no arresto, como meio conservatório do património do devedor, que, para defesa do seu interesse, o credor pode usar.

A penhora, por sua vez, consiste na apreensão judicial de bens do devedor (Cód. Proc. Civil, arts. 697º e segs.), para por eles serem pagos os credores. Na verdade, na falta do cumprimento da obrigação, o credor pode pedir a execução do património do devedor a fim de ser satisfeito o seu crédito ou indemnizado do seu não cumprimento. Para tanto são nomeados bens à penhora, isto é, para serem apreendidos pelo tribunal, e especialmente afectos ao pagamento do crédito. A penhora sobre bens imóveis é sujeita a registo. O credor fica com direito a ser pago por esses bens, preferentemente a qualquer credor que não tenha já sobre os bens penhorados qualquer outra e anterior garantia real. A mesma preferência resulta do arresto, que da penhora se distingue, por ser uma apreensão preventiva, e não já com o fim imediato do pagamento do crédito.

9 - Cumprimento das obrigações e outras causas da sua extinção

O devedor deve cumprir a prestação a que está obrigado nos precisos termos em que a obrigação foi constituída. Credor e devedor, a este respeito, devem proceder com honestidade e lealdade recíprocas, isto é, com boa fé (Cód. Civil, art. 762º).

Daí que a prestação deva ser realizada integralmente e não por partes: deve ser feita no lugar e tempo devidos. O lugar é em geral o do domicílio do devedor, na falta de estipulação em contrário; mas nas obrigações pecuniárias o lugar é, salvo estipulação em contrário, o do domicílio do credor, como no caso de a obrigação ter por objecto coisa móvel será o lugar onde se encontrava a coisa à data da conclusão do negócio.

Há várias regras especiais para determinação do lugar em que é devido o cumprimento; importa apenas anotar que a lei, inferindo da natureza das obrigações o lugar do seu cumprimento, pode determinar directamente qual seja esse lugar. Mas geralmente as partes podem convencionar livremente o lugar do cumprimento e a lei estabelece apenas em termos supletivos para a sua determinação na falta de estipulação das partes.

O tempo, isto é, "quando" deve ser cumprida a obrigação depende também do acordo das partes: deve ser cumprida no prazo ou data convencionados. Quando as obrigações são para cumprir em certo prazo, têm então uma data de vencimento da obrigação. O prazo é em princípio estabelecido a favor do devedor (Cód. Civil, art. 779º), quando se não mostre que o tenha sido a favor do credor.

Desde que estabelecido a favor do devedor, pode este pagar a antes do prazo sem que o credor se possa opor.

Quando não haja prazo para cumprimento, o credor tem o direito de exigí-lo a todo o tempo (art. 777º, n.º 1), como o devedor pagará a todo o tempo; para exigir o pagamento, o credor deverá apenas "interpretá-lo", isto é, exigir-lhe o pagamento.

A prestação pode ser efectuada tanto directamente por quem a ela é obrigado, isto é, pelo devedor, como por qualquer terceiro, se se não trata de obrigações de natureza pessoal (Cód. Civil, art. 767º, n.º 1). A obrigação fica extinta entre o credor e o devedor; o que pode surgir é a sub-rogação do que pagou na posição de credor, se era interessado no pagamento.

Nos demais casos só tomará o terceiro a posição do credor, se tal for convencionado (por cessão ou sub- rogação convencionais de crédito); de todo o modo a obrigação do devedor extinguiu-se relativamente ao primitivo credor.

O cumprimento da obrigação é o modo natural e normal da extinção das obrigações. Como foi acentuado, as obrigações são relações jurídicas normalmente transitórias, destinadas a extinguir-se, característica que as opõe às relações de direitos reais.

Mas podem extinguir-se por outros modos, além do seu cumprimento que é, repetimos, o modo normal da sua extinção.

Extinguem-se também:

1º - Pela dação em pagamento O devedor pode prestar coisa diversa daquela que for devida, se o credor der para tanto o seu assentimento (Cód. Civil, art. 837º). Como o princípio da liberdade das partes domina a maior parte das obrigações, o acordo de credor e devedor permitirá que se extinga a obrigação, mediante forma de cumprimento diversa da anteriormente estabelecida.

2º - Por consignação em depósito Quando o devedor não puder efectuar a prestação, por qualquer motivo relativo à pessoa do credor ou por mora do credor, tem o devedor o direito de depositar judicialmente a coisa devida para ficar à disposição do credor extinguindo-se a sua obrigação, com esse depósito (Cód. Civil, art. 841º).

3º - Por compensação Quando duas pessoas sejam reciprocamente credor e devedor, qualquer delas pode livrar-se da sua obrigação por meio de compensação com a obrigação do seu credor (Cód. Civil, art. 847º).

É indispensável, porém, que as obrigações recíprocas sejam ambas exigíveis judicialmente, isto é, sejam válidas e vencidas, e ainda que se trate de obrigações que tenham por objecto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade. Par que se extingam total ou parcialmente as obrigações, basta que o devedor declare à outra parte querer a compensação. A compensação terá sobretudo lugar em obrigações pecuniárias.

4º - Por novação (Cód. Civil, art. 857º e segs.) Dá-se a novação quando o devedor contrai perante o credor uma nova obrigação em substituição da antiga. O crédito antigo extinguiu-se para dar lugar a novo crédito, embora este tenha a mesma prestação que o anterior. Nova-se, surge como um novo crédito por acordo das partes, com novo prazo, porventura com novo credor ou novo devedor. A novação tem de ser expressamente manifestada. É usual a novação em obrigações comerciais, mormente tituladas por letras.

5º - Por remissão (Cód. Civil, art. 863º) O credor pode remitir a dívida por contrato com o devedor. A remissão resulta de um contrato oneroso ou gratuito entre as partes. É ainda o corolário do domínio da vontade das partes sobre a obrigação.

6º - Por confusão (Cód. Civil, art. 868º) Quando se reúnem na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor da mesma obrigação, extinguem-se o crédito e a dívida. É que o credor não pode ser credor de si próprio.

Ainda extingue as obrigações a prescrição, que não é aliás, modo privativo da extinção das obrigações. Todos os direitos disponíveis estão sujeitos a perecer ou extinguir-se quando não sejam exercidos por prazo mais ou menos longo (Cód. Civil, arts. 300º e segs.).

10 - Não cumprimento das obrigações (arts. 798º e segs.)

Verifica-se o não cumprimento da obrigação quando esta deixou de ser cumprida fielmente, isto é, nos termos em que o devia ser.

O não cumprimento pode ter carácter definitivo ou consistir no retardamento da prestação. Na primeira hipótese trata-se do caso de não cumprimento em sentido estrito, e no segundo caso do não cumprimento que recebe a denominação de "mora" no cumprimento da obrigação. E pode ainda verificar-se, por motivo diverso da mora no cumprimento, um cumprimento imperfeito ou defeituoso.

Em todos estes casos, à falta de cumprimento, o cumprimento imperfeito, a mora no cumprimento da obrigação, podem ser ou não ser imputáveis ao devedor. É imputável o não cumprimento da obrigação quando o devedor falta culposamente a esse cumprimento. A inexecução da obrigação é um facto ilícito, que quando deriva da culpa do devedor acarreta a sua responsabilidade pelos prejuízos que causa. E a forma da responsabilidade civil denominada responsabilidade obrigacional (Cód. Civil, arts. 798º e segs.). Indicámos já os princípios gerais da responsabilidade civil, para os quais remetemos. Há que apontar somente alguns aspectos peculiares da responsabilidade obrigacional.

A responsabilidade pode ser convencionalmente excluída ou limitada, mediante acordo prévio dos interessados, desde que a exclusão ou limitação não compreenda actos que representam a violação de deveres impostos por normas de ordem pública. As partes podem mesmo fixar o montante da indemnização exigível; é o que se denomina "cláusula penal" (art. 810º a 812º).

A falta de cumprimento não acarreta responsabilidade, quer nos casos em que se verificam causas legítimas de não cumprimento, isto é, em que é lícito não cumprir, quer nos casos em que não deva legalmente atribuir-se ao devedor culpa pelo não cumprimento.

As causas legítimas do não cumprimento, peculiares da responsabilidade obrigacional, são: a excepção do não cumprimento do contrato e o direito de retenção. As demais são comuns a todas as formas de responsabilidade e são indicadas nos arts. 335º e segs.: a acção directa, legítima defesa, colisão de direitos, estado de necessidade e consentimento do lesado.

As primeiramente indicadas - excepção do não cumprimento do contrato e direito de retenção - consistem no seguinte: nos contratos de que resultam obrigações negociais para ambas as partes a falta do cumprimento da prestação por uma das partes autoriza a outra parte ao não cumprimento da sua obrigação correlativa; o comprador não é obrigado a pagar o preço se não lhe tiver sido entregue a coisa vendida pelo vendedor (arts. 429º e segs.). Também o devedor não é responsável pelo não cumprimento quando goza do direito de retenção, a que já aludimos, pois que a retenção consiste precisamente em recusar a entrega de uma coisa, que em princípio devia entregar, e que a lei autoriza que fique na sua posse, a garantir o cumprimento dessa obrigação do credor para com o devedor a quem é concedida essa garantia especial.

O devedor não é responsável pelo não cumprimento da obrigação, quando não tenha culpa na inexecução. A lei, porém, indica com maior precisão quando não é imputável culpa ao devedor.

É indispensável que se verifique impossibilidade do cumprimento.

A impossibilidade só exonera em princípio quando for objectiva, isto é, relativa à própria prestação, e essa impossibilidade objectiva de surgir após a constituição da obrigação, sem culpa do devedor.

A impossibilidade relativa à pessoa do devedor (impossibilidade subjectiva) só extingue a obrigação, e exonera de responsabilidade, se o devedor não puder fazer executar a prestação por terceiro.

A impossibilidade pode ser ainda definitiva ou temporária. Só a primeira exonera definitivamente o devedor; a impossibilidade temporária só exclui a responsabilidade pela mora (arts. 790º e 791º).

A inexecução não imputável ao devedor ou é originada em causa imputável ao credor ou devida a casos fortuito ou de força maior, que implicam ausência de culpa do devedor. Só a impossibilidade do cumprimento ou do cumprimento tempestivo da obrigação inimputável ao devedor exonera de responsabilidade.

Noções Gerais de Direito (Cap. IV - fim)

2º – Direitos Reais

1 – Natureza dos direitos reais

Dissemos já que o direito das coisas ou direitos reais corresponde a um aspecto importante da vida económica. As necessidades materiais são de satisfazer mediante a fruição e disposição de coisas ou bens com valor económico. As coisas podem ser produtivas de nova riqueza (meios de produção) ou servirem directamente para consumo.

Ao distinguir na sua essência as relações jurídicas de obrigações e as relações jurídicas de direitos reais, verificamos também que, nas primeiras se observa uma relação directa entre pessoas, e nas segundas entre uma pessoa e uma coisa. Esta característica é, porém, aquela que a construção jurídica dessas diferentes espécies de relações jurídicas faz sobressair. Mas não deve esquecer-se o significado e alcance dos direitos reais, do ponto de vista económico, isto é, o substracto de facto das relações jurídicas dos direitos reais.

É que o direito real de valor primacial é a propriedade, e em especial a propriedade privada. Ao longo da história nunca deixou de haver críticas ou ataques à propriedade privada, mas, porventura, nunca toda a sociedade. O direito de propriedade existe em todos os regimes jurídicos e em todos se verifica a existência de propriedade colectiva e de propriedade individual; por isso os direitos reais enquanto conceito jurídico se encontram em todos os sistemas jurídicos; só é mais ou menos lato o objecto possível da propriedade privada consoante os sistemas.

Os direitos reais são tão somente os que a lei enumera ou regula. As obrigações podem ser, em princípio, acordadas pelos interessados e por isso são em número indefinido ou limitado.

2 – Classificação dos direitos reais

Costumam distinguir-se os direitos reais de gozo e os direitos reais de garantia. Os primeiros são os direitos reais em sentido estrito. Os direitos reais de gozo correspondem à distribuição ou repartição dos bens, e consistem, como direitos reais de gozo, na fruição directa, na utilização dos bens para satisfação dos próprios fins ou interesses.

Os direitos reais de garantia, em que se verificam as mesmas características de inerência às coisas e de sequela, são, no entanto, aqueles direitos reais em que o poder sobre as coisas se limita ao fim de garantir, através do seu valor, o cumprimento duma relação de crédito. São direitos reais de gozo, na enumeração do Código Civil: a posse, a propriedade, o usufruto, uso e habitação, a enfiteuse, o direito de superfície e as servidões (mantêm-se os direitos reais preexistentes ao Novo Código Civil do compáscuo e quinhão). São direitos reais de garantia: a hipoteca, o penhor, os privilégios creditórios, a consignação de rendimentos, o direito de retenção.

I – O direito de propriedade

3 – Noção de propriedade

A propriedade é o direito real de mais amplo conteúdo. Designa o poder sobre aquilo que é nosso, que nos pertence.

O Código Civil de 1867 (art. 2167º), definia a propriedade, a faculdade que o homem tem de aplicar à conservação da sua existência e ao melhoramento da sua condição tudo quanto para esse fim legitimamente adquiriu e de que portanto pode dispor livremente. O actual Código de 1967 diz no art. 1305º que o proprietário goza de modo exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas.

Mais do que uma definição é uma enumeração do complexo de poderes que abrange o direito de propriedade: faculdade de uso da coisa, compreendendo todos os actos de aplicação ou utilização directa das coisas; o poder ou faculdade de fruição, compreendendo a utilização de todos os frutos ou produtos das coisas objecto de propriedade; e o poder ou faculdade de disposição, compreendendo o poder de transformação e o poder de alienação das coisas. Nestes três poderes ou faculdades, uso, fruição, disposição, se resumem todas as faculdades que entram no âmbito do domínio jurídico do dono sobre as coisas de sua propriedade.

4 – O objecto do direito de propriedade

O Código Civil só considera como objecto do direito de propriedade, em sentido próprio, as coisas corpóreas. As coisas corpóreas podem, porém, ser móveis ou imóveis. Haverá propriedade de coisas móveis ou de coisas imóveis.

Em sentido lato e vulgar, porém, emprega-se a expressão propriedade, para abranger o conjunto de direitos patrimoniais duma pessoa. Em sentido jurídico, mais amplo, admite-se ao lado da propriedade de coisas corpóreas, a propriedade intelectual (direitos de autor), e a propriedade industrial (patentes) às quais se aplicam subsidiariamente as disposições que regem o direito de propriedade das coisas corpóreas (art. 1303º). Os direitos de autor são regidos hoje pelo Decreto-Lei n.º 46980, de 27 de Abril de 1966 e a propriedade literária pelo Decreto n.º 4141, de 17 de Abril de 1918; a propriedade industrial pelo Decreto n.º 30679, de 24 de Agosto de 1940.

O regime da propriedade sobre coisas móveis ou imóveis é diferentemente estabelecido; quanto à propriedade de imóveis, as regras aplicáveis constam dos arts. 1344º e segs..

5 – Os limites da propriedade; a função social da propriedade

O moderno conceito de direito de propriedade desveste-a da sua feição mais egoísta. O direito de propriedade não é um direito absoluto, na sua extensão material, nem na

consistência dos poderes que encerra. Enquadra-se numa função social, que o torna variável e limitado.

A ideia da função social da propriedade é muito antiga e está ligada à própria justificação do direito de propriedade que, mesmo quando privada, deve servir o interesse social. Essa função social é hoje expressamente estatuída na Constituição Política de 1933 (art. 35º), que reza assim: a propriedade, o capital e o trabalho desempenham uma função social em regime de cooperação económica e solidariedade, podendo a lei determinar as condições do seu emprego ou exploração, conforme com a finalidade colectiva.

Limites do direito de propriedade, serão primeiramente restrições de interesse público, particularmente a expropriação para fins de interesse público (e mediante justa indemnização) ou a requisição temporária de coisas do domínio privado (Cód. Civil, arts. 1308º, 1309º e 1310º). A expropriação ou requisição só podem ter lugar nos casos previstos na lei; sobre essa matéria há vasta legislação complementar dos Códigos. São ainda restrições de interesse público as resultantes da legislação sobre minas, águas medicinais, comunicações telegráficas ou telefónicas, etc. e servidões em benefício de higiene, urbanização, estética, etc... Restrições do direito de propriedade de interesse privado, derivam sobretudo da coexistência com outros direitos de propriedade, nas relações de vizinhança, consistentes em servidões legais de aqueduto, de passagem forçada, de delimitação recíproca das propriedades, do direito de fazer plantações, etc..

6 – Titulares do direito de propriedade; modos de aquisição da propriedade

A propriedade pode ser individual, pública ou comum. À propriedade individual, privada ou particular, contrapõe-se a propriedade pública ou comum. Não significa esta distinção que a propriedade pertencente ao Estado ou a outras pessoas colectivas de direito público seja necessariamente propriedade pública ou comum; assim sucederá com o domínio público, por exemplo. Mas o Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem ser titulares de propriedade privada, sujeita à regulamentação do Código Civil.

Há bens corpóreos à disposição de todos, como bens comuns, ou bens do domínio público afectos legalmente a fins de natureza pública, e sujeitos a disciplina jurídica diversa no âmbito do direito público.

A propriedade, como já referimos, respeita a repartição de bens e consoante o sistema económico em vigor numa sociedade pode prevalecer a propriedade colectiva ou pública, ou a propriedade privada.

A propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais modos previstos na lei (Cód. Civil, art. 1316º).

Por ocupação podem adquirir-se animais ou coisas móveis abandonadas (art. 1318º). Por acessão, quando uma coisa propriedade de alguém, se une ou incorpora noutra coisa que lhe não pertencia; a acessão é natural quando resulta de forças da natureza (o acréscimo de

terras que aumenta por aluvião uma terra) ou industrial quando é devida a facto do homem. O usucapião é a aquisição pela posse durante certo lapso de tempo do direito de propriedade (art. 1287º). A aquisição por contrato poderá ser a título gratuito ou oneroso (compra e venda, doação, ...). A aquisição por sucessão por morte tem lugar em virtude do direito das sucessões; da faculdade do proprietário dispor dos seus bens para depois da morte, ou do direito de suceder por sucessão legítima ou legitimária.

7 – Compropriedade; propriedade horizontal

Quando duas ou mais pessoas são simultaneamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa, existe propriedade em comum, ou compropriedade (Cód. Civil, art. 1403º).

Desta contitularidade no direito de propriedade resulta a necessidade de coordenar os direitos iguais dos vários comproprietários.

E assim, quanto ao uso da coisa em compropriedade, a qualquer dos comproprietários é lícito servir-se dela, contanto que a não empregue para fim diverso daquele a que a coisa se destina, não prive os outros consortes do uso a que igualmente têm direito (art. 1406º).

A administração da coisa comum é exercida por todos, cabendo a decisão à maioria; cada um dos comproprietários pode, porém, alienar a sua quota parte na propriedade comum, preferindo na aquisição os demais comproprietários.

A compropriedade é uma forma de comunhão; é uma comunhão no direito de propriedade. Mas pode haver comunhão em outros direitos.

E por isso o Código Civil determina que à comunhão em quaisquer outros direitos se aplicam, em princípio, as regras sobre a compropriedade (art. 1404º).

Algo diferente da comunhão, ou da compropriedade, em que a cada comproprietário cabe uma quota ideal da coisa comum, é a propriedade horizontal (Cód. Civil, arts. 1414º e segs.). Na propriedade horizontal, as fracções de um edifício (mormente andares ou pisos), em condições de constituírem unidades independentes podem pertencer a diversos proprietários; a parte de cada um apresenta-se, ao contrário do que sucede na compropriedade, materializada, determinada em relação a uma parte material da coisa. A propriedade horizontal tem hoje larga difusão ainda que o instituto seja de criação recente, precisamente porque facilita a aquisição de habitação própria em grandes edifícios nas cidades. Há na propriedade horizontal sectores do edifício que são comuns. Daí a necessidade duma coordenação dos proprietários na administração e conservação das partes comuns do edifício e a coordenação do exercício dos direitos de cada um com os dos outros. Partes comuns são o solo em que foi edificado o prédio, a entrada, o telhado, instalações de água, electricidade, etc.. A forma da administração das partes comuns é regulada nos arts. 1430º e segs.

II – Posse e outros direitos reais de gozo

8 – A posse

O Código Civil trata, mesmo antes da propriedade, da posse. É que a posse é o "poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real" (art. 1251º).

A situação de facto de exercer os poderes que correspondem ao exercício de um direito, direito real de gozo, ainda quando tal direito não exista efectivamente, é causa da tutela da ordem jurídica. A aparência do direito pode produzir efeitos, e são esses efeitos que importa referir ao tratar da posse.

Como se deduz da noção legal, a posse consiste na realização material de um direito real, independentemente da existência deste; essa realização material (o "corpus" da posse) deve ser acompanhado do "ânimo" de agir como titular do direito. Quer dizer, a posse, a que nos referimos, é a posse em nome próprio; podem exercer-se os poderes de facto contidos em um direito, não como se exercesse um direito próprio, mas em nome de outrem. A posse, então, é posse em nome alheio, e não produz efeitos na esfera jurídica daquele que age em nome do próprio titular do direito (art. 1253º).

A posse em nome próprio, pode ser de boa fé ou de má fé. Sempre, na posse em nome próprio, o possuidor age com ânimo de dono, de titular do direito, mas pode saber da falta do direito correspondente, ou ignorar o direito de outrem, que lesa ao exercer os poderes desse direito, como se fossem próprios; no primeiro caso a posse é de má fé; no segundo a posse é de boa fé (art. 1260º). Outros caracteres podem ainda apresentar a posse em nome próprio (única que aqui interessa e se opõe à mera detenção ou posse em nome alheio – art. 1253º): pode ser titulada ou não titulada, pacífica ou violenta, pública ou oculta.

Posse titulada é a fundada em qualquer título legítimo de aquisição, independentemente de ter o transmitente o direito que transmitiu, ou a validade substancial do negócio jurídico da transmissão; se o possuidor adquiriu efectivamente o direito real, a posse ulterior não é mais do que a realização de facto do direito adquirido, mas se a transmissão do direito se não efectuou, o título de transmissão, embora válido, faz presumir a boa fé do possuidor.

Posse pacífica é a adquirida sem violência; a posse adquirida com violência presume-se sempre de má fé.

Posse pública é a que se exerce de modo a poder ser conhecida pelos interessados.

Os principais efeitos da posse, são a presunção de propriedade ou de titular dono do direito possuído (art. 1269º) e o usucapião.

O possuidor de boa fé faz seus os frutos da coisa possuída, enquanto ignora o direito de outrem; o possuidor de má fé deve restituir os frutos da coisa e indemnizar o titular do

direito real pelos frutos que poderia ter obtido um proprietário diligente (arts. 1270º e 1271º).

A posse de direitos reais de gozo, quando, mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação; é esta a noção legal de usucapião, de modo a adquirir o próprio direito que se exerce, sem ser dele titular (art. 1287º).

A aquisição do direito real, por usucapião, é admissível pela continuação da posse por certo tempo. Os caracteres da posse que indicamos, determinam um prazo mais ou menos longo para que se verifique o usucapião, isto é aquisição do direito real. Só contam os prazos de usucapião desde que a posse é pública; e o prazo de usucapião é muito mais longo na posse de má fé do que na de boa fé, etc..

9 – Usufruto, uso e habitação (Cód. Civil, arts. 1439º e segs.)

Usufruto é o direito de gozar temporária e plenamente uma coisa ou direito alheio, sem alterar a sua forma ou substância.

O conteúdo do direito de usufruto, quanto à fruição da coisa é idêntico ao da propriedade ou do direito usufruído.

O usufrutuário não tem, porém o poder de disposição da coisa ou direito, e o poder de transformação é limitado porque não pode ser exercido quando altere a forma ou substância da coisa.

Porque o usufruto é temporário, o usufrutuário deverá restituir as coisas ou direitos sobre que o usufruto recai.

Poderia, por isso, entender-se que nem todas as coisas – mormente as coisas consumíveis – podem ser objecto de usufruto.

Na verdade, porém, o usufruto pode recair sobre coisas consumíveis; em tal caso, o usufrutuário pode servir-se delas e também aliená-las, mas é obrigado a restituir o seu valor, se tiverem sido avaliadas, ou a entregar coisas do mesmo género; de todo o modo não pode proceder à transformação das coisas que altere a sua substância.

O usufruto sobre coisas consumíveis, em razão destas particularidades, costuma denominar-se quase-usufruto ou usufruto impróprio.

A indicação dos limites do poder do usufrutuário ao usufruir a coisa, torna-se conveniente nos casos dúbios. E assim:

– se as coisas são, por natureza, deterioráveis, só é obrigado a entregá-las como estiverem, após o seu uso "normal" (art. 1452º);

- se o usufruto tem por objecto árvores frutíferas deve restituir o mesmo número de árvores, devendo para tanto plantar as que tiverem perecido (art. 1453º);
- se o usufruto recai sobre matas de corte, plantas de viveiro, minas e pedreiras, poderá fazer os cortes normais que correspondem à fruição da própria mata (arts. 1455º e segs.);
- se o usufruto recai sobre a universalidade de animais (gados), deve substituir com cabeças novas as que vierem a faltar;
- se o usufruto recai sobre capitais a juros, tem o direito de perceber os juros enquanto dura o usufruto, mas não de dispor do capital, sem acordo do proprietário do capital;
- se o usufruto recai sobre acções de sociedades ou partes de quotas sociais, tem o usufrutuário direito aos lucros ou dividendos durante o usufruto e o direito de voto nas assembleias gerais, salvo quando se trate de deliberações que importem a alteração dos Estatutos ou a dissolução da sociedade; e o direito de usufruir dos valores que, pela liquidação da sociedade, caibam à quota parte social sobre que recai o usufruto.

Todas estas regras são uma explanação, em casos muito concretos, do limite do direito do usufrutuário, e da sua coordenação com o direito do proprietário da coisa usufruída. Ao usufrutuário, como dissemos, cabe a fruição da coisa; mas não a disponibilidade da coisa, visto que esta deve, na sua substância, reverter, findo o usufruto, para o proprietário ou titular do direito usufruído. O usufrutuário pode usar, fruir, administrar a coisa ou direito, como o faria um bom pai de família (art. 1446º).

Para salvaguardar os interesses do proprietário deverá relacionar os bens usufruídos, para individualização dos bens que deve restituir e prestar caução, para restituição de bens consumíveis, ou pagamento de indemnizações, se a caução for exigida.

Não pode ser exigida caução se o usufruto é constituído pelo proprietário, quando transmite a propriedade, com reserva de usufruto, nem quanto ao usufruto legal pelos pais nos bens dos filhos menores.

O usufruto extingue-se (art. 1476º):

- quando seja vitalício, pela morte do usufrutuário;
- se não é vitalício, no termo do prazo estabelecido;
- pela reunião do usufruto e da propriedade na mesma pessoa, seja qual for o título por que o usufrutuário adquiriu a propriedade ou o proprietário o usufruto;
- pelo não exercício do usufruto (prescrição) durante vinte anos;
- pela perda total da coisa usufruída (perda do objecto do usufruto);
- pela renúncia unilateral do usufrutuário ao usufruto.

Contra os abusos do usufrutuário pode o dono dos bens usufruídos tomar conta dos bens, administrando-os ele próprio e entregando os seus frutos ao usufrutuário, ou exigir que a administração deixe de ser do usufrutuário, arrendando-se os bens, ou que se ponham em administração, etc..

O uso e habitação (Cód. Civil, art. 1485º) é o usufruto restrito às necessidades quotidianas duma pessoa e sua família, referindo-se o “uso” à fruição das coisas em geral para aquele fim, e a “habitação” à fruição da casa ou morada para habitação própria.

O Código Civil define o uso e habitação como a faculdade de se servir de certa coisa alheia e haver os respectivos frutos, na medida das necessidades, quer do titular, quer da sua família; e tal direito referido a casas ou moradas, toma o nome de direito de habitação. O âmbito das necessidades pessoais ou da família, que formam o limite do uso e habitação, são de fixar em conformidade com a condição social do titular do direito.

A família, para o efeito de determinar as necessidades a prover, é constituída pelo cônjuge, filhos solteiros, parentes a quem sejam devidos alimentos e pessoas ao serviço da família.

Enquanto o usufruto é transmissível, e pode ser alienado, o uso e habitação tem carácter estritamente pessoal, não sendo transmissível, nem onerável por qualquer modo (Cód. Civil, art. 1488º).

Em geral aplicam-se ao uso e habitação as disposições legais relativas ao usufruto.

10 – Enfiteuse

A enfiteuse teve enorme importância na exploração da propriedade, em séculos passados; constitui uma das formas mais importantes de colonização de terrenos incultos, pela atribuição de direitos importantes ao cultivador directo. A propriedade dada de enfiteuse denomina-se “prazo”; e o direito fundamental do senhor ou dono da propriedade era o recebimento de uma prestação anual ou foro; daí que a enfiteuse seja também apelidada de empraçamento ou aforamento.

O Código Civil de 1967 diminuiu grandemente a importância da enfiteuse na vida económica moderna; subsiste, porém, fortemente modificada na sua estrutura, no sentido sobretudo de facilitar a extinção dos muitos foros ainda existentes.

A enfiteuse consiste no desmembramento do direito de propriedade em dois “domínios”; o domínio directo e o domínio útil. O titular do domínio directo é o senhorio; o titular do domínio útil é o foreiro ou enfiteuta.

Antigamente a concessão do domínio útil sobre o prazo ao enfiteuta podia ser perpétuo ou por “vidas” (uma vida, duas vidas, três vidas...), ou temporária. No direito actual a enfiteuse é sempre perpétua.

Os direitos do senhorio, que constituem o domínio directo, foram sucessivamente restringidos.

Presentemente, e segundo o Código Civil de 1967 (art. 1499º), os direitos do senhorio são: o direito a receber o foro, o direito a alienar ou onerar o seu domínio directo; o direito de preferência na venda do domínio útil, cabendo-lhe no entanto o último lugar se houver outros titulares do direito de preferência; o direito de suceder no domínio útil, na falta de herdeiro testamentário ou legítimo enfiteuta, com excepção do Estado, e o direito de receber o prédio por devolução quando este se tenha deteriorado de modo que o seu valor não seja equivalente ao do capital correspondente ao foro e mais um quinto.

Foram abolidos, entre outros, os antigos direitos do senhorio gerais o laudémio, que consistia no pagamento ao senhorio duma quota parte do preço do prazo, no caso de alienação, ou o pagamento de qualquer prestação na transmissão do prazo por morte.

Direitos do enfiteuta são: a usufruição do prédio como coisa sua; o direito de constituir ou extinguir servidões ou o direito de superfície; de alienar ou onerar o domínio útil; de preferir na venda do domínio directo, mas graduado em último lugar entre os preferentes legais; o direito de obter a redução do foro, quando o valor do prazo seja inferior ao da data do aforamento (encampação do prazo); e o direito de remissão do foro, que a nova legislação lhe concedeu. Pode, na verdade, quando a enfiteuse tenha durado 40 anos, o enfiteuta remir o foro, reunindo na sua propriedade o domínio directo e o útil, mediante o pagamento de quantia equivalente a vinte vezes o valor do foro anual (art. 1512º). A enfiteuse extingue-se pela confusão na mesma pessoa dos domínio directo e útil, pela destruição do prédio, por expropriação por utilidade pública, por falta de pagamento do foro (prescrição) por vinte anos.

A enfiteuse exerceu no passado função promotora de arroteamento de terras ou construção de prédios, de notável amplitude, permitindo ao mesmo tempo a elevação social sobretudo dos cultivadores das terras, mormente de terras incultas.

11 – Direito de superfície

O direito de superfície foi regulamentado pela Lei n.º 2030 e passou para o novo Código Civil. Consiste na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou nele fazer ou manter plantações (Cód. Civil, art. 1524º). São ainda vulgares nas regiões de pequena propriedade, os casos de árvores em terreno alheio, cuja propriedade só desaparece com a perda das próprias árvores. O direito de superfície, porém, modernamente tem muito interesse na urbanização e construções de prédios urbanos.

O terreno nas grandes cidades tende para valorizar-se, em razão da expansão das cidades, enquanto o prédio urbano, a construção, envelhece e se desvaloriza com o tempo. Daí que pode ser uma política de urbanização a que consiste em aquisição de terrenos de construção pelas Câmaras Municipais e a alienação do direito de superfície, por períodos de 50, 80, ou 100 anos ... , findos os quais, a administração pública pode ou alienar por novo

período o terreno, ou adquirir o prédio desvalorizado, pois que o terreno lhe pertence já. Esta política, persistentemente seguida, pode, quando tenha viabilidade, levar a uma moderação na especulação de terrenos para construção.

12 – Servidões prediais

Servidão predial é o encargo imposto num prédio (prédio serviente) em proveito exclusivo de outro prédio (prédio dominante) pertencente a dono diferente.

A servidão diz-se positiva quando o dono do prédio dominante pode exercer actos positivos sobre o prédio serviente: por exemplo, o direito de passar por esse prédio (servidão de passagem); e diz-se negativa quando o dono do prédio serviente se deve abster de certos actos: por exemplo, abster-se de elevar o seu prédio de modo a tapar as janelas do prédio dominante.

(Fim)

MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA



Manuel Cavaleiro de Ferreira, Julho de 1991

"Recordar estas vidas de recorte acentuadamente cristão melhor seria segui-las no caminho que fizeram. Luzes cada vez mais raras no meio de sombras cada vez mais espessas. A própria morte dá-lhes mais relevo, vigor e eficiência como o vento faz às chamas na escuridão da noite."

(Cónego Dr. Francisco Correia Pinto, citado por Manuel Cavaleiro de Ferreira, Porto, 11 de Fevereiro de 1954)

Introdução

Natural de Bragança, Portugal, onde nasceu a 19 de Dezembro de 1911, Manuel Cavaleiro de Ferreira concluiu com distinção o curso de Direito em 16 de Julho de 1932, e as provas de doutoramento, em 28 de Julho de 1934 pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Atingiu o topo da carreira académica em 14 de Janeiro de 1944, com a obtenção do grau de Professor Catedrático de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, e depois de um período de especialização e investigação na Alemanha e uma passagem pela carreira da magistratura (exerceu funções de Procurador da República junto do Tribunal da Relação do Porto).

Em 3 de Setembro de 1944 aceita o convite formulado por Oliveira Salazar, ao tempo Presidente do Conselho de Ministros de Portugal, para fazer parte do Governo na gerência da pasta da Justiça.

Durante o período em que exerceu as funções de Ministro da Justiça (6 de Setembro de 1944 a 7 de Agosto de 1954), foram publicadas e realizadas reformas na Justiça que marcaram o seu consulado como uma das mais consistentes e inovadoras gerências da pasta.

Após quase 10 anos de governação abandona a pasta da Justiça e regressa à cátedra. Em 1972, com o início das actividades da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa de que foi um dos fundadores, ensina nesta Faculdade até aos últimos dos seus dias.

Foi-se embora de junto dos seus amigos no dia 27 de Abril de 1992.

A Ideia que gerou a obra

Manuel Cavaleiro de Ferreira exerceu funções de magistrado, de ministro, foi professor e jurista. Mas, sempre como católico exerceu uma actividade determinante de outras actividades, todas ordenadas, umas mais de perto outras de mais longe, para o fim mais alto de verter os valores do Espírito na vida colectiva.

Dirigir a vontade, ordenar os factos, estruturá-los em instituições é organizar a vida social. *O fundamental do Espírito, no homem como na sociedade, é ubersinnlehre, ou seja a fé que não deve ser entendida como crença. O objectivo na fé é religião e filosofia metafísica. Religião e filosofia são aquelas parcelas da sociedade onde se revela a sua totalidade supra social e nas quais se estrutura a própria sociedade. A religião é o "plenário" de toda a vida cultural. Simples fé sem imagem e verbo, sem conceito e acção pode não se realizar no espírito social, porque enquanto simples "Ahnung" não é espírito mas "Vorsein" mudo. Por isso deve a fé verter-se nos escalões restantes do espírito para os preencher e conservar. Esta versão do superior no inferior é a estruturação do superior no inferior. O inferior à religião no espírito objectivo é a ciência.* (Manuel Cavaleiro de Ferreira, Apontamentos a Der Wahre Staat, de Othmar Spann, 1938)

E como verter a fé no Mundo? Seguindo o exemplo de Jesus. Em forma de humildade. Di-lo uma passagem da carta aos filipenses. Toda a existência de Jesus foi **transferência de poder em humildade**. E foi com o cristianismo que Deus penetrou no Mundo. (Manuel Cavaleiro de Ferreira, adap. de Apontamentos a Die Macht, de Romano Guardini, 1951) Foi esta a formulação mais alta da Ideia que a vontade de Manuel Cavaleiro de Ferreira se propôs realizar quando ele alçou à altura que a sua consciência moral lhe determinou.

Quanto maior o poder maior a tentação de seguir a violência. Há o perigo de trocar força com comando, energia com medida, que impede a tendência para usar violência onde se pede direcção, para impor servidão onde se carece de obediência, para permitir a arbitrária licença onde se pretende iniciativa, justiça com utilidade (que substitui a norma moral da justiça pela noção prática e absorvente de utilidade, com a consequência no Direito Penal e com ele, o respectivo processo, aproximar-se de uma ordem jurídica disciplinar a que se segue a substituição dos tribunais livres e independentes pela administração), eficácia com êxito, impulso com ordem é muito grande e cresce na medida em que desaparecem as ligações com a norma moral, a soberania religiosa.

Na Obra de Manuel Cavaleiro de Ferreira uma doutrina moral plana por cima do direito e está ligada à obediência às leis divinas que regem a harmonia da criação (porque presidiram à sua formação). Aquela obediência é serviço, é a tradução em acto de transferência de poder em humildade. (Manuel Cavaleiro de Ferreira, Uma Explicação Plena da Doutrina Moral da Igreja Católica, O Direito e as Instituições Penais e Apontamentos)

Aspectos relevantes da Obra

Limites do poder do homem sobre o seu irmão

Formulou em 1945, no tempo em que exercia funções de Ministro da Justiça, os princípios em que deveria orientar-se mais vasta remodelação das instituições processuais penais na fase de instrução, com a acentuação do seu carácter acusatório, e procurou evitar abusos à detenção e prisão preventiva antes e depois da culpa formada, limitando legalmente a sua duração e não apenas a fiscalização judicial dessa duração. A legislação onde os princípios referidos foram formulados foi precursora do regime que veio a ser recomendado internacionalmente. (Decreto-Lei n.º 34564, de 4 de Maio de 1945: regulamenta o regime de detenção e prisão antes da culpa formada e instituições conexas)

Quanto ao processo:

Decreto-Lei n.º 35007, de 13 de Outubro de 1945 (reforma princípios básicos de processo penal quanto à adopção do princípio acusatório) e decretos complementares: Decreto-Lei n.º 35389, de 22 de Dezembro de 1945 (reorganiza os serviços do Ministério Público), Decreto-Lei n.º 35042, de 20 de Outubro de 1945 (reorganiza os serviços de Polícia Judiciária), Decreto-Lei n.º 36288, de 19 de Maio de 1947 (dá nova redacção a alguns preceitos do Decreto que reorganiza os serviços da Polícia Judiciária), Decreto-Lei n.º 39351, de 9 de Setembro de 1953 (submete a Polícia Judiciária ao espírito e disciplina do Ministério Público) e Decreto-Lei n.º 35043, de 20 de Outubro de 1945 (regulamenta a providência do Habeas Corpus).

Quanto aos tribunais:

Várias alterações ao Decreto-Lei n.º 33547, de 23 de Fevereiro de 1944, aprova o Estatuto Judiciário, e completado quanto à matéria de organização e competência dos tribunais criminais pelo Decreto-Lei n.º 35044, de 20 de Outubro de 1945; Decreto-Lei n.º 37047, de 7 de Setembro de 1948; Decreto-Lei n.º 37768, de 28 de Fevereiro de 1950; Decreto-Lei n.º 38387, de 8 de Agosto de 1951.

Posteriormente, aquando da reforma de 1972, de que foi igualmente o autor, fez restaurar o princípio tradicional do Direito Português da excepionalidade da prisão preventiva (interrompida com a Revolução Liberal pela imitação inconsciente da legislação francesa) e que já se vislumbrava no Decreto-Lei n.º 35007, de 13 de Outubro de 1945. Limitou o alcance das medidas de segurança (medidas de polícia) e para evitar abusos jurisdicionizou-as e determinou legalmente a improrrogabilidade das que não tivessem carácter curativo (Decreto-Lei n.º 34553, de 30 de Abril de 1945). Regulamentou a reabilitação judicial dos condenados (Decreto-Lei n.º 34540, de 27 de Abril de 1945) (reabilitação judicial ou graciosa diferente da reabilitação de direito: a primeira

opera nos efeitos da reincidência e habitualidade enquanto a segunda opera por força do simples decurso dos prazos marcados na lei).

Subtracção do homem ao poder e coerção do seu irmão

Tomou a iniciativa de organizar o trabalho dos presos fora dos estabelecimentos prisionais e acudiu pessoal e directamente aos obstáculos de todos os dias nessa organização: a angústia do insucesso, o tédio do recomeço, as dificuldades do ensino, a apatia que foi preciso destruir, a inabilidade que foi necessário superar, concorrendo deste modo para a profissionalização dos reclusos, o alívio dos condenados e a humanização das penas. Fazer emergir da rebeldia dos instintos a personalidade moral; é esta uma finalidade que não tem fim, um esforço que não tem termo, uma obra que escondeu aquela outra obra menos aparente mas mais profunda, de reeducação humana, de valorização, que apenas cada recluso foi portador e testemunha, e que se grava na eternidade porque é pura obra do Espírito. E assim, foi possível atingir, com sucesso e eficácia, o fim da verdadeira reparação jurídica e moral dos crimes: É que o mal só se suprime ou diminui no Mundo com o acréscimo do bem. Só este repara aquele (Decreto n.º 34135, de 24 de Novembro de 1944: Reorganiza o trabalho dos presos dentro dos estabelecimentos prisionais; Decreto n.º 34674, de 18 de Junho de 1945: Promulga o regulamento do trabalho dos presos fora dos estabelecimentos prisionais; Decreto-Lei n.º 35659, de 25 de Maio de 1946: Alarga o regime de trabalho dos presos fora dos estabelecimentos prisionais ao trabalho dos presos dentro dos estabelecimentos prisionais; Decreto-Lei n.º 37386, de 26 de Abril de 1949: Alarga o regime de resgate das penas de prisão e multa nos trabalhos prisionais às penas correcionais; Decreto-Lei n.º 38386, de 8 de Agosto de 1951: Organiza a direcção central do trabalho prisional). As penas privativas de liberdade deixaram de poder ser classificadas como penas corporais, aflitivas na sua essência, e o sistema penitenciário português se modificou radicalmente no seu espírito; e por isso se pôde abrir caminho a novas espécies de pena, como o trabalho penal sem prisão, e ainda a novos meios de resgate de culpa, evoluindo assim no sentido de um Direito Penal mais espiritualizado. (Manuel Cavaleiro de Ferreira, Evolução do Sistema Penal Português) E, de uma forma geral, também outros abusos de poder herdados de épocas que precederam a sua foram tratados e combatidos na Obra de Manuel Cavaleiro de Ferreira (ver o texto da conferência proferida em Fevereiro de 1979 na Faculdade de Filosofia de Braga, "Direitos Humanos e Estado de Direito" e publicada na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, RFDUL, Vol. XXXVIII, n.º 1, Ano 1997; Direito Penal Português, ed. Verbo, 1981; "Fim Último do Direito", em Sumários de Filosofia do Direito, do Curso de Mestrado de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil, publicada na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, RFDUL, Vol. XLII, n.º 1, Ano 2001).

Os meios económicos

Decreto-Lei n.º 35659, de 25 de Maio de 1946; Determinou que a partir do ano económico de 1947 fosse inscrita, em dotação global, na divisão do orçamento do Ministério da Justiça referente ao Conselho Superior de Serviços Criminais a importância dos subsídios a distribuir por todos os estabelecimentos prisionais em contrapartida das respectivas receitas próprias. Foi este decreto que consignou as verbas necessárias ao fim mais alto do trabalho prisional (a redenção do homem), garantindo o primado de actividades de conteúdo espiritual sobre actividades económicas.

*A actividade económica é uma acção medianeira, meio para um fim, por isso que os fins são já dados e se trata de auxiliar a alcançá-los. Não entfaltet nenhum espírito. E enquanto realiza um meio exterior e não algo de espiritual, de intrínseco, a economia apenas **serve**, não realiza, como a actividade de estruturação. (Só na medida em que a actividade económica se torna em expressão de amor ao trabalho, de meio moral de educação, isto é se torna em fim próprio, tem as características de não ser meio para fim mas de entfalten algo de espiritual, acção "darstellender" - economia "entwirtschaftelle". Já não é então economia, mas actividade de expressão (darstellender)) (Manuel Cavaleiro de Ferreira, ap. a Der Wahre Staat, de Othmar Spann)*

A precedência lógica ou conceitual

A actividade económica é um fim do Estado, mas não o fim último; é antes uma actividade medianeira, na qual assenta todo o desenvolvimento ulterior do Estado. Beneficia de prioridade na sua execução no tempo. A precedência no tempo, porém, deve considerar-se apenas como método de agir; de meio e fim. A precedência lógica, a única que determina uma hierarquia valorativa, é inversa; o fim está antes do meio. Olvidá-lo, seria condenar definitivamente a uma inevitável materialização toda a vida pública. E, no entanto, a aplicação necessária do único método eficaz de acção conduz à confusão da sucessão cronológica e mesmo causal, com a subordinação lógica dos fins do Estado. É que, não raro, os métodos penetram mais facilmente na compreensão dos homens e se revelam por isso mais fortes do que as próprias ideias. (Manuel Cavaleiro de Ferreira, Discurso proferido na Inauguração do Edifício do Tribunal de Bragança)

O êxito

O êxito é a terminação duma tarefa e a deleitada contemplação duma obra. As forças da personalidade, que directamente se dirigem à sua conservação, afirmação e desenvolvimento, só logram êxito, derramando-se em caridade, em amor, isto é, servindo.

O seu Discurso

Discurso proferido na sessão solene de abertura do Congresso Internacional da Mensagem de Fátima, em 7 de Outubro de 1951. Quando terminada a sessão solene de abertura, amigos e jornalistas pediram a Manuel Cavaleiro de Ferreira uma cópia do texto do Discurso que acabava de proferir (A Paz, Tranquilidade na Ordem), não satisfez o pedido dizendo-lhes que aquele discurso era muito seu; e por isso, na imprensa só foram publicados excertos. Mas, parece, não pôde recusar o mesmo pedido formulado pelo seu Amigo D. Manuel Trindade Salgueiro, que sobre o mesmo Discurso se pronunciou nos seguintes termos: *A sua oração serena foi ouvida com religiosa atenção. Mas estudos desta altura só na reflexão concentrada podem ser totalmente apreendidos e saboreados, a ainda por quem esteja habituado a debruçar-se sobre as raízes dos problemas. Porque, nas dissertações do sábio professor há sempre aspectos filosóficos de rara densidade, que obrigam a intenso labor do espírito.*

Obra escrita

"A personalidade do delinquente na prevenção e na repressão", "O cristão na ordem social e política" (também publicado por iniciativa da Igreja Católica portuguesa sob o título "O Apostolado e a Vida Cívica", in. Cadernos de Serviço Social, Ano III, n.º 10, págs. 6 a 22), "Direito Penal Português" (2 volumes), "10 Anos na Pasta da Justiça", "A Função do Direito Português na Dilatação da Fé e do Império" (Revista Bracara Augusta, Vol. XXXVIII, fasc. 85-86, 1984), são cinco títulos de trabalhos, entre muitos outros, que poderão ser encontrados na Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (www.fd.ul.pt), na Biblioteca da Universidade Católica Portuguesa (Palma de Cima, Lisboa) (www.ucp.pt), na Biblioteca Nacional de Lisboa (www.bn.pt), na Biblioteca da Procuradoria Geral da República (www.pgr.pt), (Portugal), e outras.

Textos escolhidos:

- Prefácio ao Livro "A Personalidade do Delinquente" (Prefácio, 1943)
- Uma Explicação Plena da Doutrina Moral da Igreja Católica (Conferência, 1944)
- Habeas Corpus (Relatório do projecto de Decreto, 1945)
- A humildade (Discurso, 1951) - oportunamente
- Inauguração do Edifício do Tribunal de Beja (Discurso, 1951)
- A Paz, Tranquilidade na Ordem (Discurso, 1951)
- A Terra Natal, Bragança (Discurso, 1952)
- Inauguração do Edifício do Tribunal de Bragança (Discurso, 1952)
- O Direito e as Instituições Penais (Discurso, 1952)
- A Cultura Portuguesa (Discurso, 1952)
- Domínio Público e Privado do Estado (Parecer)
- Inauguração do Edifício do Tribunal de Santarém (Discurso, 1953)
- A Beleza, a Verdade e o Bem: Homenagem ao Cónego Dr. Francisco Correia Pinto (Discurso, 1954)
- A Simplicidade na Existência: Homenagem ao Cónego Francisco Moreira das Neves (Discurso, 1954)
- Reforma Ministerial do Código Penal, de 1954 (Relatório do Decreto-Lei n.º 39688, de 5 de Junho de 1954)
- Igreja e Estado (Conferência, 1956)
- Evolução do Sistema Penal Português (Discurso, 1967)
- Noções Gerais de Direito (Lições, 1973)
- O Fim Último do Direito (Apontamentos, 1977)
- Direitos Humanos e Estado de Direito: Parte I - Direitos Humanos (Conferência, 1979)
- Direitos Humanos e Estado de Direito: Parte II - Estado de Direito (Conferência, 1979)
- A Função do Direito Português na Dilatação da Fé e do Império (Conferência, 1984)

A Obra realizada como meio seguro para tentar novas realizações e alcançar novos fins

"A obra realizada não é porém fim em si mesma. Vista em relação ao futuro, é meio seguro para tentar novas realizações, para alcançar novos fins. A insatisfação constante que nos domina é o motor mais enérgico do progresso. As novas gerações, sucessivamente chamadas a tomar a sua parte na responsabilidade de condução do país, devem ter sempre a natural ambição de fazer mais, de realizar ainda melhor. Mas irão tanto mais longe quanto mais longe nos encontrarmos já. É este de resto o verdadeiro sentido da continuidade histórica em que assenta a grandeza da pátria". (Disc. Guarda, 4-XI-1945. Ver a explicação da ideia em :

Noções Gerais de Direito (Lições): A multiplicidade dos fins na actividade humana)