

DOMINGOS TRINCÃO

DIREITO CIVIL

CONTENDO TODA A MATÉRIA
DO I.^o VOLUME DO LIVRO DE DIREITO CIVIL
DO PROFESSOR GUILHERME MOREIRA

TERCEIRA EDIÇÃO

1926

DEPOSITÁRIOS
GRÁFICA CONIMBRICENSE, LIMITADA
COIMBRA

Propriedade e edição do autor

Do domicílio

SUMÁRIO:

Relações das pessoas singulares com determinado lugar: domicílio — relação de direito: *residência e morada* — relação de facto: *ausência* — não presença em determinado lugar.

Espécies de domicílio civil: *geral e especial, voluntário e obrigatório*.

Domicílio geral voluntário: como se determina, quem o tem e como se muda.

Domicílio geral obrigatório: para quem e como é estabelecido quando cessa.

Domicílio especial: como se constitui.

Efeitos do domicílio.

As pessoas singulares desenvolvem a sua actividade no espaço. Mas, para que possam exercer com regularidade os seus direitos e cumprir as suas obrigações civis, nos diversos casos previstos na lei, mister é que se relacionem com um certo lugar. Estas relações das pessoas singulares com um certo lugar são positivas ou negativas.

São positivas: no *domicílio, residência e morada*.

São negativas: na *ausência*.

Domicílio é, pois uma relação positiva de direito, em virtude da qual o indivíduo se reputa sempre

presente num certo lugar, para o exercício de direitos ou cumprimento de obrigações.

O domicílio é, como dito fica, uma relação de direito, ao passo que a residência e a morada são relações de facto.

Assim é, porquanto *residência*, em sentido jurídico, é a séde da actividade do indivíduo, e *morada* é o lugar onde êle habita em determinada ocasião.

Ordinariamente, domicílio e residência coincidem; no entanto é necessário não confundir estes dois termos.

Pela redacção do art. 41.º do Cod. Civil, parece que para haver domicílio será preciso que o cidadão tenha residência permanente, mas tal interpretação excluiria as disposições dos artt. 43.º e 45.º que preconizam a doutrina de poder constituir-se domicílio, sem residência permanente em determinado lugar e, até mesmo, sem o facto da residência. Pode mesmo succeder que o indivíduo tenha mais do que uma residência, mas o que não pode ter é domicílio em mais do que uma delas.

E. pode succeder mais — que o indivíduo tenha residência permanente num lugar e o domicílio noutro lugar diverso, como adiante se dirá.

Da *ausência* que é a não presença do indivíduo no lugar do domicílio ou da residência, sem haver notícias dêle, e da *ausência* — não presença em determinado lugar, sentido que se lhe dá algumas

vezes no Cod. Civil, falaremos adiante, quando se tratar do respectivo instituto. Advirta-se no entanto que nos referimos aqui sòmente ao domicílio civil, havendo ainda outras espécies de domicílio, relativas ao exercício de certos direitos e obrigações de carácter público. (1)

O domicílio civil pode ser *voluntário* e *obrigatório* (2), *geral* e *especial*.

Domicílio voluntário — é o que é fixado pelo arbítrio do cidadão; *obrigatório* é o que é imposto pela lei.

Domicílio geral — é o que se relaciona com todos os direitos e obrigações não exceptuados por lei ou convenção das partes.

Passemos a tratar do domicílio geral voluntário.

Em regra, o cidadão tem domicílio no lugar onde reside (art. 41.º). Sem residência, quer temporária quer permanente, não pode haver domicílio.

Se tiver, porém, diversas residências, onde viva alternadamente, será tido por domiciliado naquella onde se achar, excepto se houver preferido qualquer delas para domicílio e assim o tiver declarado

(1) Além do domicílio civil, há o domicílio político que diz respeito ao exercício do direito eleitoral, o domicílio para os efeitos do recenseamento militar e o domicílio para os efeitos da assistência pública, cada um dos quais tem a sua norma.

(2) O Cod. Civil chama a esta espécie de domicílio *necessário*.

perante a respectiva câmara municipal do concelho, onde essa morada estiver situada (art. 43.º).

Pode ainda dar-se o caso excepcional de o indivíduo não ter residência permanente nem temporária, e então será tido por domiciliado no lugar onde se achar (art. 45.º).

Os maiores e os menores emancipados que não sejam exceptuados pela lei e, em suma, todas as pessoas que não tenham domicílio determinado por disposição legal, teem domicílio geral voluntário.

O indivíduo póde transferir, quando quizer, o seu domicílio; e, desde que, dum modo efectivo, estabeleça nova residência, fica desde logo domiciliado, por força do art. 41.º, e portanto, segundo nos parece, independentemente da comunicação feita às câmaras municipais dos concelhos donde e para onde se muda, conforme preceitua o art. 44.º.

O § único dêste último artigo ainda vem corroborar esta opinião, estabelecendo que não bastará participar às câmaras o facto da transferência, mas que esta só se tornará juridicamente efectiva desde que o transferente tiver estabelecido a sua morada no concelho indicado por elle.

Todavia, a doutrina do art. 44.º applica-se integralmente no caso do indivíduo ter diversas residências e, tendo escolhido para domicílio uma delas, queira transferi-lo para uma outra. Então é que

ao facto real da transferência é necessário juntar o facto intencional, que se manifesta na comunicação feita às câmaras municipais dos concelhos donde e para onde se muda.

Domicílio geral obrigatório é, como já dissemos, o que a lei impõe por várias circunstâncias, sem que a elle ande vinculado o facto da residência ou a intenção de residir.

Teem domicílio geral obrigatório:

1) Os menores não emancipados, que teem o mesmo do pai ou da mãe e na falta ou impedimento legal destes, incluindo o caso de degredo, o da pessoa que os fica substituindo, pelo facto de por elles serem representados no exercício dos direitos civis (artt. 47.º, 53.º § 2.º).

2) Os maiores sob tutela, que teem por domicílio o do tutor (art. 48.º);

3) As mulheres casadas, que teem por domicílio o do marido, em virtude da obrigação que lhes assiste de viverem juntamente com elle (dec. n.º 1 de 25 de Dezembro de 1910, art. 38.º n.º 2.º), excepto nos seguintes casos: a) se marido quizer mudar-se para as colónias ou para o estrangeiro, sem acôrdo da mulher (cit. dec. art. 40.º); b) havendo separação judicial de pessoas e bens, mesmo no caso em que seja decretada provisoriamente (Cod. Proc. Civ., art. 469.º); c) havendo o divórcio, pois

neste caso a mulher adquire uma situação jurídica independente (1); d) havendo a condenação do marido a degrêdo e não querendo a mulher acompanhá-lo ao lugar do cumprimento da pena, pois neste caso fica tendo domicílio próprio (art. 53.º § 2.º); e) havendo a interdição do marido e sendo a mulher a tutôra; f) estando o marido ausente em parte incerta.

4) os maiores ou menores emancipados que servem ou trabalham habitualmente em casa de outrem, excepto, porém, os maiores sob tutela e as mulheres casadas, que teem respectivamente o mesmo domicílio dos tutores e dos maridos (art. 50.º);

5) os empregados públicos que exercem os seus emprêgos em logar certo (art. 51.º), porquanto, se o emprêgo não fôr exercido em logar determinado, ficará tendo domicílio voluntário, que será determinado segundo as normas gerais (art. 51.º § único).

6) Os militares que teem domicílio no logar onde o corpo a que pertencem está de guarnição, sendo arregimentados, pois se não forem arregimentados, isto é, se estiverem de serviço de inspecção ou comissão sem serem ligados a um corpo, terão

(1) Os estados civis do indivíduo em face do casamento eram até à publicação do dec. de 3 de Novembro de 1910, três: solteiro, casado e viuvo. Hoje, pela lei do divórcio, criou-se um novo estado que nem é o do solteiro, nem o do casado, nem o do viuvo, mas o de divorciado.

domicílio no logar onde exercem as suas funções, excepto se tiverem algum estabelecimento ou morada permanente, porque nêsse caso aí será domiciliado (art. 52.º);

7) Os marítimos com praça na armada, os quais teem sempre o seu domicílio em Lisbôa, não obstante a mobilidade a que os obriga a sua profissão (art. 52.º § único);

8) Os tripulantes de navios de comércio ou de barcos costeiros, que também teem sempre domicílio nas povoações a que pertencem os seus navios ou barcos, se por outra causa não tiverem domicílio diferente (art. 52.º § único);

9) Os condenados a prisão de destêrro ou degrêdo (1), que teem por domicílio o logar onde estão cumprindo a pena imposta, excepto no que respeita às obrigações contraídas antes do delicto, pois em relação a êstes, para não agravar a situação do crêdor, conservam o antigo domicílio, se porventura o tinham (art. 53.º).

Os condenados, enquanto não forem para o logar da pena, teem por domicílio o logar onde estão retidos (art. 53.º § 1.º).

Quanto ao domicílio obrigatório dos empregados públicos, dos militares arregimentados e dos con-

(1) Destêrro é a residência obrigatória em determinado sítio do continente. Degrêdo é a residência obrigatória em determinado sítio das colónias.

denados, o distinto professor Sr. Dr. Guilherme Moreira é de opinião que estes só teem domicílio no lugar onde exercem as suas funções públicas, ou estão arregimentados, ou cumprem a pena imposta, se forem de maioridade, pois que o emprêgo, o serviço militar e a condenação não destroem o poder paternal ou a tutela.

O domicílio do empregado público é transferido logo que êle tome posse de novo emprêgo, ou passe a exercer as mesmas funções noutro determinado lugar. Exceptua-se o syndicante que fica tendo o mesmo domicílio que tinha antes de ser nomeado para exercer a função pública da sindicância.

Dum modo geral, o domicílio obrigatório cessa desde o momento em que cessa o facto de que depende (art. 54.º). Assim o domicílio obrigatório do menor cessa logo que este atinja a maior idade ou seja emancipado. Ainda que continú a ter o mesmo domicílio, este passa á categoria de voluntário.

O domicílio geral é para todos os efeitos, enquanto que o domicílio especial (1) é só para certos efeitos.

Ainda que todas as pessoas hajam de ter sempre domicílio geral, podem todavia escolher um domi-

(1) O Cod. Civil dá a esta espécie de domicílio a designação de *particular*. Nós, seguindo a terminologia do nosso abalizado professor, chamar-lhe-hemos domicílio *especial*.

cílio especial para o cumprimento de actos determinados, que a lei não tenha sujeito a certo domicílio (art. 46.º).

Das disposições deste artigo facilmente se deduz que, pela instituição do domicílio especial, tiramos ao domicílio geral uns certos actos que nêle deviam ser effectuados. E' por isso que a lei determina que a estipulação deste domicílio seja feita por documento autêntico ou autenticado (art. 46.º), e que só tenha efeitos para os actos determinados por acôrdo das partes.

O domicílio particular é constituído no interesse duma pessoa e, por isso, só o interessado pode renunciar a êle; e, como é relativo a determinados direitos e obrigações, fazendo parte integrante dêsses mesmos direitos, conserva os seus efeitos em relação aos herdeiros depois da morte dos estipulantes, se na convenção não foi feita declaração em contrário (art. 46.º § único).

A capacidade civil não depende em geral do domicílio. Mas, como a lei fixa por vezes um lugar certo para a effectivação de determinados actos jurídicos, d'aí a importância do domicílio. Por exemplo, no domicílio do defunto é que é aberta a herança; no domicílio do devedor é que, geralmente, tem de ser feita a prestação de coisas, etc.

Acontecendo, pois, que o exercício dos direitos e o cumprimento das obrigações são determinados,

em diversos casos previstos na lei, pelo domicílio do cidadão (art. 40.º).

Resumo :

Domicílio é uma relação de direito em virtude da qual o indivíduo se reputa sempre presente num certo lugar para o exercício de direitos ou cumprimento de obrigações.

O domicílio civil pôde ser: voluntário ou obrigatório, geral ou especial.

Domicílio voluntario é o que é fixado livremente pelo indivíduo; *obrigatório* é o que é imposto por lei.

Domicílio geral é o que se relaciona com todos os actos e obrigações, não exceptuados por lei ou acôrdo das partes; *especial* é o que se refere só a certos factos jurídicos determinados.

Em regra o cidadão tem domicílio no lugar onde permanentemente reside.

Teem domicílio obrigatório: os menores não emancipados, os maiores sob tutela, as mulheres casadas, os maiores ou menores emancipados que servem habitualmente em casa doutrem, os empregados públicos que exercem funções em lugar certo, os militares arregimentados, os marítimos da armada, os tripulantes de navios ou barcos costeiros, e os condenados a prisão, destêrro ou degrêdo.

Este domicílio obrigatório cessa logo que cesse o facto de que depende.

Todos os outros cidadãos, acima não mencionados, teem domicílio voluntário.

— Para o cumprimento de certos e determinados actos, pôde estipular-se um domicílio diverso do domicílio geral — é o que se chama domicílio especial.

Este domicílio só produz efeitos em relação aos actos determinados.

Da ausência

SUMÁRIO :

Ausência : conceito. Desaparecimento em consequência de qualquer sinistro ou calamidade (Dec. de 18 de Fevereiro de 1911, art. 282.º).

Períodos de ausência : ausência presumida (não declarada judicialmente); ausência declarada; presumpção de morte.

Curadoria provisória : condições para a sua instalação : quem a pode requerer; a quem é deferida; termo.

Curadoria definitiva : quando pode constituir-se; quem pode requerê-la; a quem deve ser deferida. Direito das pessoas interessadas nos bens do ausente. Direitos dos curadores definitivos.

O domicílio e a residência, de que falámos no capítulo anterior, traduzem uma relação positiva entre o indivíduo e um lugar, relação que no primeiro é de direito e na segunda é facto.

Ao contrário, a *ausência*, de que neste capítulo vamos tratar, significa a não existência dessa relação quer de direito, quer de facto. Não é só o domicílio que produz efeitos jurídicos em relação ao estado das pessoas, no campo da personalidade civil, também a ausência, que é regulada por um instituto especial (parte 1, tit. VIII, artt. 55.º-96.º)

os produz; e até ao próprio facto da não presença em determinado lugar a lei atribui efeitos.

Neste instituto vamos tratar da *ausência como a não presença do indivíduo no lugar do domicílio ou residência, sem haver dele notícias*.

Algumas vezes aparece esta expressão no Cod. Civil, para significar simplesmente a não presença do indivíduo no seu domicílio ou residência (artt. 551.º n.º 4, 1536.º n.º 3). E ainda aparece com o significado de ausência num determinado lugar (artt. 389.º e 390.º).

Nós porém ocupar-nos hemos da ausência no sentido técnico-jurídico, que é a *não presença do indivíduo no lugar do seu domicílio ou residência, sem haver notícias dele*.

Para que esta ausência se dê, são necessárias duas condições: *a*) a não presença; *b*) a incertesa sobre a vida ou a morte do ausente.

São importantíssimos os efeitos jurídicos que resultam desta espécie de ausência, porque o homem é um centro de relações jurídico-patrimoniais, que deixam de exercer-se pelo facto da sua ausência. E na verdade, o ausente pode ser casado, ter filhos, ter credores; e quem providenciaria acerca dos interesses de todos estes, se a lei os não atendesse?

Também é conveniente não confundir a ausência neste sentido técnico-jurídico com o desaparecimento em consequência de sinistro ou calamidade.

Os elementos de diferenciação entre estes dois factos são os seguintes: na ausência ha a *incertesa de vida ou de morte*; no desaparecimento pode haver a *certesa da morte, mas esta não pode provar-se pelos meios ordinários*. Em consequência de crime ou desastre, pode acontecer que o cadáver não seja encontrado, ou ainda que, no caso de aparecer não possa ser identificado. No primeiro caso não se podia lavrar o assento de óbito; no segundo caso não podia provar-se o facto da morte.

Até ha pouco, nestes casos não havia um processo adequado para se verificar judicialmente o facto da morte. Era preciso uma justificação avulsa com provas feitas em juizo, que podiam ser, em último recurso, de qualquer espécie (art. 2442.º).

Hoje os processos usados variaram com a disposição do art. 282.º do Dec. de 18 de Fevereiro de 1911 (Cod. do registo civil) que impõe ao delegado de procurador da República o dever de promover uma justificação judicial perante o tribunal respectivo, contendo todas as indicações que fôr possível recolher acerca dos aparecidos, tendo, depois de julgada por sentença, de remetê-la ao conservador ou official do registo civil, para este abrir o assento de óbito individual ou colectivo, em que recolha o resultado da justificação e todas as informações obtidas.

São três os períodos que o legislador admite na ausência, a saber:

- 1) *Ausência presumida*; 2) *ausência declarada*;
- 3) *presunção de morte*.

O primeiro período vai desde o momento em que o ausente desapareceu ou daquele em que expediu as últimas notícias, até volvidos 10 ou 4 anos, conforme deixou ou não procurador bastante (art. 64.º).

O segundo período (*ausência declarada*) começa quando acaba o primeiro, isto é, passados 10 ou 4 anos, conforme deixou ou não procurador, e vai até aos 20 anos de ausência ou até que o ausente complete 95 anos de idade, ou somente até volvidos 10 anos, no caso de o ausente ter deixado filhos, pois que estes, decorrido tal lapso de tempo, podem dispôr, como se seus fôsem, dos bens que lhes ficarem pertencendo (art. 78.º n.ºs 4 e 5, art. 91.º).

O terceiro período (*presunção de morte*) abre-se depois dos 20 anos de ausência ou quando o ausente tiver completado 95 anos de idade (art. 78.º n.ºs 4 e 5).

Como vemos, à medida que a ausência se vai prolongando, vai também aumentando a presunção de morte. Assim, se no primeiro período há uma simples presunção de ausência, no segundo já se levantam sérias dúvidas sobre a vida do

ausente e no terceiro já se supõe o facto da sua morte (1).

A cada um destes períodos correspondem instituições jurídicas diferentes.

1) *Curadoria provisória*, que é relativa à ausência presumida. Esta instituição tem o character de mera administração dos bens e tem por fim providenciar à cerca dos interesses do ausente.

2) *Curadoria definitiva*, que diz respeito à ausência declarada. Esta instituição que se baseia na certeza da ausência, não cuida só dos interesses do ausente, mas toma em consideração os direitos dos herdeiros presumidos sobre o seu património.

3) *Posse definitiva dos bens*, que corresponde à presunção de morte. Esta instituição que se funda na maior probabilidade de morte, já cura só dos interesses dos herdeiros que são investidos na posse definitiva dos bens.

Quais são as condições necessárias para a instalação da curadoria provisória?

(1) Estes três períodos, no competentíssimo parecer do Sr. Dr. Guilherme Moreira, são de duração muito extensa. Os códigos suíço e alemão estabelecem períodos mais curtos. Neste ponto o nosso código, atentos os progressos realizados nos meios de comunicação e publicidade, deveria ser modificado no sentido de reduzir estes prazos, para evitar que a propriedade permaneça imobilizada por tanto tempo.

Para que se institua a curadoria provisória, são necessárias as seguintes condições: 1.º) a ausência em sentido técnico, isto é, o facto da ausência sem notícias; 2.º) ser preciso providenciar à cerca da administração e conservação dos bens do ausente. Por consequência, não deve ser instituída a curadoria provisória, quer quando o ausente deixou procurador bastante ou haja pessoa legalmente habilitada para administrar os bens, quer quando haja notícias do ausente, ainda que este tenha abandonado os seus bens (1). A curadoria provisória pode ser deferida logo que se dê o facto da ausência, não sendo preciso que decorra lapso algum de tempo; pois, se sobre a ausência houverem decorrido mais de 10 ou 4 anos, segundo o ausente tiver deixado ou não procurador, ou se o mesmo ausente tiver já completado 95 anos de idade, então já não deve instalar-se *curadoria provisória*, mas sim, nos primeiros casos, a *curadoria definitiva* e, no último, a *posse definitiva dos bens*. A curadoria provisória deve ser requerida pelo curador dos órfãos e por quem quer que tenha interesses de

(1) Juris-peritos houve que sustentaram a opinião de que, no caso de abandono de bens por um ausente de que houvesse notícias, deveria instituir-se a curadoria provisória, mas tal não foi o pensamento do legislador bem manifesto nos art. 55.º e 63.º, em que se estatui que a curadoria provisória termina pela volta do ausente ou pela certeza da sua existência.

caracter patrimonial na conservação dos bens do ausente. Dizemos interesse de ordem patrimonial, porque quem tiver só interesse de ordem moral não é competente para requerer a instalação. O Cod. civil no art. 56.º declara hábil o Ministério público para requerer a mencionada curadoria. Este artigo está parcialmente modificado pelo art. 685.º do Cod. proc. civil.

Esta curadoria deve ser deferida pelo juiz: 1.º) aos herdeiros presumidos quer sejam legítimos quer testamentários; 2.º) aos interessados nos bens do ausente, que são, dum modo geral, os credores. Na escolha do curador deve o juiz dar preferência, dentro da mesma categoria, ao mais hábil, isto é, escolherá o mais idóneo dentre os herdeiros presumidos, e, na falta destes, o mais idóneo dentre os interessados (art. 57.º do Cod. civil, modificado pelo art. 685.º do Cod. proc. civil). Os bens do ausente são entregues ao curador provisório nomeado pelo juiz, por inventário, o qual prestará caução suficiente por meio de hipoteca, depósito ou fiança pela importância dos bens mobiliários (artt. 58.º Cod. civil e 686.º Cod. proc. civil). Mas, se o curador fôr incapaz de prestar a referida caução, o júri fará consignar em depósito os valores mobiliários que utilmente se poderem conservar e os demais serão vendidos em leilão, e assim, o seu produto com os outros capitais serão empregados

em valores produtivos, que ofereçam suficiente segurança (§ único do art. 58.º). O curador provisório só tem poderes de mera administração, não podendo alienar o bem do ausente, sem que isso lhe seja devidamente autorizado pelo poder judicial; mas o dito curador deve propôr em juízo as *acções conservatórias* que não possam retardar-se sem prejuízo do ausente, e é, além disso, competente para representar o mesmo ausente em quaisquer acções que contra êle forem intentadas (art. 58.º). Caso aconteça não haver curador provisório constituído ou quem legalmente o represente e fôr intentado algum pleito contra o ausente, o juiz nomear-lhe há um curador especial, que deve ser um advogado ou procurador (artt. 60.º do Cod. civil e 13.º do Cod. proc. civil). O curador fará seus cinco por cento da receita líquida que realizar (art. 61.º), e dará contas anualmente da sua administração (art. 59.º).

A curadoria provisória, *em virtude da natureza deste instituto jurídico*, termina: 1.º) pela volta do ausente ou certeza da sua existência; 2.º) pela comparência de procurador bastante ou de quem legalmente represente o ausente; 3.º) pela certeza da morte do ausente; 4.º) pela instalação da curadoria definitiva (art. 63.º). No caso de regresso do ausente, a curadoria provisória só termina, quando, depois de julgada a identidade dêle, o juiz manda

entregar os bens. Se o ausente quizer tomar conta dos bens, antes de julgada a sua identidade, só pode fazê-lo prestando caução. No caso de certeza da existência do ausente, logo que em juízo conste o lugar onde ele reside, o juiz manda-lo há notificar de que os bens teem curadoria provisória, afim de ele providenciar, e, enquanto ele o não fizer, continuará a mesma curadoria.

Por consequência a curadoria não cessa no próprio momento em que se adquire a certeza de que o ausente existe, nem logo que ele regressa (art. 688.º Cod. proc. civil).

Na curadoria definitiva não se atende, como noutra parte fica dito, aos interesses do ausente, mas sim aos *de seus herdeiros presumidos* e aos de outros quaisquer *interessados*, isto em virtude de se ir formando, pela certeza da ausência, a presunção da morte do ausente.

A curadoria definitiva constitui-se, quando termina a curadoria provisória, pelo simples facto de se prolongar a ausência (art. 64.º). Se o ausente deixou procurador, só volvidos 10 anos se poderá instalar a curadoria definitiva, mas, neste caso, os herdeiros poderão requerer, passados 3 anos, que o procurador preste caução, se ocorrer justo receio de insolvência, e, quando este a não queira ou não possa prestar, julgar-se hão cassados os seus poderes (§ único do art. 64.º), sendo nomeado um

administrador dos bens que fica sendo um curador provisório.

A curadoria definitiva pode ser requerida pelos *herdeiros presumidos do ausente*, ao tempo da ausência ou das últimas notícias, quer sejam legítimos (1), quer instituídos em *testamento público* (2) ou *cerrado*. Note-se, porém, que os herdeiros instituídos em testamento cerrado só podem requerer curadoria definitiva na ocasião em que o testamento fôr aberto, conforme as disposições do art. 411.º do Cod. proc. civil. Entre os herdeiros legítimos figura a Fazenda nacional, que pode requerer curadoria definitiva, por meio dos agentes do Ministério público, 4 anos depois da curadoria provisória. Parece ter sido um lapso do autor do Código exigir 4 anos de curadoria provisória para que a Fazenda nacional possa requerer a curadoria definitiva, quando é certo que só exige 4 ou 10 anos de ausência (conforme já atraz dissémos) para os outros herdeiros a poderem requerer.

Também podem requerer a curadoria definitiva os herdeiros das pessoas que teriam de succeder ao

(1) Legítima é a quota parte de bens de que o testador não pode dispôr por ser destinada por lei aos herdeiros em linha recta que por isso se chamam legítimas.

(2) Os herdeiros instituídos em testamento público podem requerer curadoria desde que mostrem a existência do testamento em que são instituídos herdeiros.

ausente, embora estas pessoas tenham falecido antes de decorrer o prazo necessário para se poder requerer a mesma curadoria, isto pela razão simples de o ausente se presumir falecido no próprio momento em que deixou de haver notícias ou em que desapareceu.

Por exemplo A desapareceu sem haver notícias dêle; B que teria de suceder-lhe, morreu antes de decorrido o prazo preciso para poder ser requerida a curadoria definitiva, e deixou por seu herdeiro C; este pode requerer, como representante de B, a curadoria definitiva. Por isso se torna importantíssimo fixar o momento a que deve atender-se para a determinação da herança, pela razão de os herdeiros poderem variar.

Os legatários ou, dum modo geral, quaisquer pessoas que tenham direito fundado a receber os bens que o ausente possuía ou que lhe sobrevierem depois da ausência, podem, para êste efeito, requerer a *justificação da ausência*, volvidos 4 anos sobre a ausência sem notícias ou sobre o desaparecimento, se o ausente não deixou procurador, ou volvidos 10 anos, no caso contrário (art. 67.º do Cod. civil e art. 413.º do Cod. proc. civil).

Por meio desta *justificação de ausência* ser-lhe hão entregues os bens, ainda mesmo que os herdeiros não hajam pedido a curadoria. Suponhamos que um certo indivíduo A se ausentou, tendo feito tes-

tamento em que instituía um legado a favor de B; decorreu o prazo estatuido no art. 64.º, sem haver notícia de A; os herdeiros deste, por conveniência, não quizeram requerer a curadoria definitiva; e então B, para lhe poderem ser entregues os bens a que tem direito, requere *justificação da ausência*.

A sentença que defere a curadoria definitiva, não pode ser proferida, sem que o ausente tenha sido notificado, com antecipação de 6 meses, por éditos publicados na folha oficial e editais afixados na porta da igreja ou capela do lugar do seu último domicílio e na porta do tribunal; e também não pode ser executada sem que decorram 4 meses depois da sua publicação, a qual será feita pelo mesmo modo que fica ordenado para a dos éditos (art. 65.º Cod. civil e art. 407.º § 2.º do Cod. proc. civil).

A curadoria definitiva deve ser deferida aos *herdeiros presumidos do ausente* ao tempo do desaparecimento ou à data das últimas notícias.

Dizemos aos *herdeiros presumidos*, porque na curadoria definitiva verifica-se judicialmente o facto da ausência, mas subsiste a incerteza sobre a vida ou morte do ausente.

Não é necessário, note-se bem, que todos os herdeiros requeiram a curadoria definitiva, mas a todos sem excepção ela é deferida.

Antes de, por sentença, ser deferida esta curadoria, o juiz mandará proceder à abertura do testa-

mento, se o ausente o tiver deixado, a fim de por êle deferir a curadoria (artt. 66.º, 1933.º e 1936.º). Depois, logo que a curadoria seja deferida, tanto os legatários como aquêles que por morte do ausente teriam direito fundado a alguma parte dos bens dêle, podem requerer que essa parte lhes seja entregue (art. 67.º). Também, depois de deferida a curadoria, pode aparecer algum herdeiro que, na ordem da sucessão, deva ser preferido àquêles a quem a curadoria foi dada; neste caso deduzirá os seus direitos por meio de acção intentada contra os mesmos curadores, para que a curadoria seja tirada a êstes e deferida de novo, a quem pertencer (art. 68.º e Cod. proc. civil, art. 409.º).

Relativamente aos direitos que ficam tendo as pessoas a que é deferida a curadoria é mistér distinguir entre *a) ausente solteiro ou viuvo sem filhos; b) ausente solteiro ou viuvo com filhos; c) ausente casado sem filhos; d) ausente casado com filhos.*

No primeiro caso, o curadôr tem os direitos seguintes: fará sua, a cóntar do dia da entrega dos bens, a *quarta parte* dos rendimentos, se o ausente ou outros herdeiros aparecerem dentro de *10 anos*, contados desde o dia do desaparecimento do ausente ou das últimas notícias expedidas; fará *sua metade* dos rendimentos, se o ausente aparecer no prazo que vai de *dez a vinte anos*, contados como dito fica acima; fará seus todos os

rendimentos, desde que sejam passados vinte anos (art. 73.º).

No segundo caso, os filhos fazem seus *todos os rendimentos* dos bens, que podem administrar como seus, não podendo todavia aliená-los senão volvidos *dez anos*, contados da data das últimas notícias que houver do ausente (artt. 91.º a 93.º).

No terceiro caso, o cônjuge presente tem direito a todos os frutos e rendimentos, em relação aos bens que, pelo inventário e partilha ou separação de bens, ficarem pertencendo ao cônjuge ausente. Todavia em relação aos bens que, pelo inventário e partilha ou separação, pertencerem ao cônjuge presente, êste pode dispôr livremente dêles, como se não fôra casado (art. 84.º).

No quarto caso, o cônjuge presente tem, àcêrca dos bens que lhe pertencerem, os mesmos direitos que no caso de não haver filhos, visto que o legislador estabeleceu só a diferença de se subdividirem pelos filhos os bens que tocarem à parte do ausente (art. 90.º).

Esta subdivisão é feita por todos os filhos legítimos ou perfilhados e nascidos do leito comum, ou de cônjuge ausente e doutra pessoa, não sendo porém igual à dos legítimos a porção da herança dos filhos perfilhados (artt. 93.º e 1785.º). Se os filhos forem menores, fica o cônjuge presente com a administração e usufruto dos bens que lhes per-

tencerem; no caso de os filhos já serem maiores ou emancipados, ficam êles com a administração e gozo dos bens (art. 91.º, 137.º e seg.).

A propósito ainda dos direitos dos curadores definitivos convêm fazer a distinção entre duas espécies de bens: a) bens que sobrevierem ao ausente e cuja aquisição não esteja dependente da vida dêle; b) bens que sobrevierem também ao ausente, mas cuja aquisição esteja dependente da vida dêle. Quanto aos primeiros, passam todos para administração e gozo dos curadores definitivos; quanto aos segundos, passam àquêles que seriam chamados a suceder nesses bens, se o ausente houvesse falecido (art. 72.º) (1).

Para mais fácil compreensão desta matéria, exemplifiquemos:

António ausentou-se em 30 de Janeiro de 1906; Maria morreu depois da ausência dele (em 1 de Fevereiro de 1907), deixando-lhe bens. Logo após a ausência, como de direito, constituiu-se a curadoria provisória. Só em 1911 é que se instalou a

(1) Segundo a autorizada opinião do sr. dr. Guilherme Moreira que é também a de outros competentes juriconsultos, no art. 72.º que regula a hipótese de que tratamos, ha um erro, talvez de redacção, na parte em que diz *suceder-lhe*. Devia dizer-se *suceder nesses bens*, ou sómente *suceder*. Ainda sobre esta hipótese é curioso e instrutivo ler os Acordãos da Relação do Porto de 5 de Julho de 1904 e 27 de Julho de 1906, publicados na *Revista dos Tribunais*, vol. 25, pag. 87 e 90.

curadoria definitiva. Portanto, os bens que foram deixados por Maria, entraram na curadoria provisória. Mas, porque estes bens sobreviventes dependiam da condição da existência de António, não foram incluídos na curadoria definitiva, mas reverteram para os herdeiros de Maria.

Também se pode dar um quinto caso de ausência simultânea de ambos os cônjuges. Neste caso, ou os cônjuges deixam filhos, ou não. Se os não deixarem, deve fazer-se o inventário e partilha dos bens, a fim de os herdeiros presumidos de cada um dos cônjuges ausentes entrarem na curadoria definitiva dos respectivos bens. Se deixarem filhos, há duas hipóteses ainda: ou êstes são maiores, e justificada a ausência entram na posse definitiva dos bens, acordando entre si sobre a partilha e administração dos ditos bens, ou são menores e há inventário, sendo organizada a tutela para a administração dos bens.

Os curadores definitivos teem, regra geral, as obrigações seguintes: prestar caução, que tem de ser suficiente, isto é, equivalente à importância dos bens em seu poder, a qual servirá para garantir os direitos do ausente (art. 69.º). Se os curadores não prestarem essa caução, os bens continuam em administração provisória, emquanto esta caução fôr necessária, e os curadores não teem direito aos rendimentos dos bens do ausente, excepto se a

tencerem; no caso de os filhos já serem maiores ou emancipados, ficam êles com a administração e gozo dos bens (art. 91.º, 137.º e seg.).

A propósito ainda dos direitos dos curadores definitivos convêm fazer a distinção entre duas espécies de bens: a) bens que sobrevierem ao ausente e cuja aquisição não esteja dependente da vida dêle; b) bens que sobrevierem também ao ausente, mas cuja aquisição esteja dependente da vida dêle. Quanto aos primeiros, passam todos para administração e gozo dos curadores definitivos; quanto aos segundos, passam àquêles que seriam chamados a suceder nêsses bens, se o ausente houvesse falecido (art. 72.º) (1).

Para mais fácil compreensão desta matéria, exemplifiquemos:

António ausentou-se em 30 de Janeiro de 1906; Maria morreu depois da ausência dele (em 1 de Fevereiro de 1907), deixando-lhe bens. Logo após a ausência, como de direito, constituiu-se a curadoria provisória. Só em 1911 é que se instalou a

(1) Segundo a autorizada opinião do sr. dr. Guilherme Moreira que é também a de outros competentes juristas, no art. 72.º que regula a hipótese de que tratamos, ha um erro, talvez de redacção, na parte em que diz *succeder-lhe*. Devia dizer-se *succeder nesses bens*, ou sómente *succeder*. Ainda sobre esta hipótese é curioso e instrutivo ler os Acordãos da Relação do Porto de 5 de Julho de 1904 e 27 de Julho de 1906, publicados na *Revista dos Tribunais*, vol. 25, pag. 87 e 90.

curadoria definitiva. Portanto, os bens que foram deixados por Maria, entraram na curadoria provisória. Mas, porque estes bens sobreviventes dependiam da condição da existência de António, não foram incluídos na curadoria definitiva, mas reverteram para os herdeiros de Maria.

Também se pode dar um quinto caso de ausência simultânea de ambos os cônjuges. Nêste caso, ou os cônjuges deixam filhos, ou não. Se os não deixarem, deve fazer-se o inventário e partilha dos bens, a fim de os herdeiros presumidos de cada um dos cônjuges ausentes entrarem na curadoria definitiva dos respectivos bens. Se deixarem filhos, há duas hipóteses ainda: ou êstes são maiores, e justificada a ausência entram na posse definitiva dos bens, acordando entre si sobre a partilha e administração dos ditos bens, ou são menores e há inventário, sendo organizada a tutela para a administração dos bens.

Os curadores definitivos teem, regra geral, as obrigações seguintes: prestar caução, que tem de ser suficiente, isto é, equivalente à importância dos bens em seu poder, a qual servirá para garantir os direitos do ausente (art. 69.º). Se os curadores não prestarem essa caução, os bens continuam em administração provisória, enquanto esta caução fôr necessária, e os curadores não teem direito aos rendimentos dos bens do ausente, excepto se a

deixarem de prestar por falta de meios, porque neste caso, justificada a falta, poderá requerer que lhe adjudiquem metade dos rendimentos que haveria, tomando conta dos ditos bens (art. 70.º).

Exceptuam-se desta regra geral os filhos, que não são obrigados a prestar caução relativamente aos bens de pais ausentes.

A curadoria definitiva termina (art. 78.º): 1.º *pela volta do ausente*; 2.º *pela notícia da sua existência*; 3.º *pela certeza da sua morte*; 4.º *pelo lapso de vinte anos*; 5.º *contando o ausente noventa e cinco anos de idade*. Nos dois primeiros casos deixa de existir a curadoria definitiva por haver notícia da existência do ausente; no terceiro, por haver notícia de morte, e nos dois últimos, porque a grande ausência e a idade provecta que o ausente atingiu, já dão uma certeza moral da sua morte.

No primeiro caso (pela volta do ausente) êste, para que se considere terminada a curadoria definitiva, deve requerer a citação dos curadores definitivos, para lhe entregarem os bens ou negarem a sua identidade (art. 415.º do Cod. proc. civil).

No segundo caso (pela notícia de existência do ausente), o juiz *declarará provisória a curadoria definitiva* e nomeará curador provisório aquêle que o era definitivo ou, havendo mais de um curador definitivo, escolherá o mais idóneo.

No terceiro caso (pela certeza da morte) tem de ser provado o facto da morte pelo competente processo legal.

No quarto caso (pelo lapso de vinte anos) para se considerar terminada a curadoria definitiva, o ausente deve ser novamente citado, por éditos de noventa dias e anúncios nos termos dos §§ 2.º e 3.º do art. 406.º do Cod. de proc. civil (art. 416.º do mesmo Código).

No quinto caso (contando o ausente noventa e cinco anos), tem de ser junta ao respectivo processo a certidão de idade, para que o juiz declare terminada a curadoria definitiva (art. 416.º do Cod. proc. civil).

Pode acontecer que o ausente regressse depois de terminada a curadoria definitiva, ou que se verifique serem outros, diversos dos curadores definitivos, os herdeiros do ausente. No primeiro caso, ainda temos de admitir a dupla hipótese de os curadores serem filhos do ausente, ou serem outros quaisquer herdeiros.

Se o ausente regressa e os curadores eram seus filhos, só pode recuperar os bens que existirem ainda em poder dos filhos e os sobrogados ou comprados com o produto dos bens alienados (art. 94.º).

Se o ausente regressa e os curadores não eram seus filhos, o ausente reaverá os bens existentes no

estado em que se acharem, os sobrogados em seu lugar e o preço que os herdeiros e demais interessados houverem recebido pelos alienados depois daquêle tempo, mas não o preço consumido, isto é, que já não faça parte do seu patrimônio (art. 80.º).

Mas, em caso de regresso do ausente, nunca se dá a prescrição dos seus direitos.

Outro tanto não acontece na hipótese formulada de aparecerem herdeiros diferentes dos curadores definitivos, porque estes teem direito aos bens nas mesmas condições do ausente que regressa, mas estando êste direito sujeito à prescrição.

O tempo desta prescrição varia conforme se trate de herdeiros *legitimários e legítimos ou testamentários*. O direito dos primeiros termina (prescreve) pelo lapso de dez anos, contados desde o termo da curadoria definitiva, o dos segundos, pelo decurso de vinte anos, contados desde o desaparecimento do ausente ou das últimas notícias (§ único dos artt. 80.º, 81.º).

Resumo:

Ausência, em sentido técnico jurídico, é a não presença do indivíduo no lugar do seu domicílio ou residência, sem haver notícias dêle.

São dois os elementos que entram no conceito da ausência: a não presença e a incertêsa sôbre a vida ou morte do ausente.

O legislador admite três períodos na ausência; ausência presumida, que corresponde a curadoria provisória; ausência declarada, a que corresponde a curadoria definitiva; e a presunção de morte, a que corresponde a posse definitiva dos bens.

A curadoria provisória tem o carácter de mera administração dos bens; para que seja instalada são necessárias duas condições: a ausência no sentido técnico, e a necessidade de providenciar àcerca da administração e conservação dos bens do ausente.

A curadoria provisória pode ser requerida pelo curador dos orfãos ou por quem quer que tenha interesses de carácter patrimonial na conservação dos bens do ausente.

A curadoria provisória deve ser deferida pelo juiz ou aos herdeiros presumidos ou aos interessados nos bens do ausente. Como só pode haver um curador provisório, o juiz, na escolha dêste, deve dar preferência ao herdeiro mais idóneo e, na falta dêste, ao interessado mais idóneo. O curador provisório recebe os bens do ausente por inventário e presta caução suficiente pela importância dos bens mobiliários.

O curador provisório faz seus cinco por cento da receita líquida que realizar. Tem de dar contas anuais da sua administração; deve representar o ausente em quaisquer acções e não pode alienar bens do ausente sem autorização do poder judicial.

A curadoria provisória termina pela volta do ausente, pela comparação de procurador bastante, pela certeza da morte do ausente e pela instalação da curadoria definitiva.

A curadoria definitiva constitui-se 10 ou 4 anos depois do desaparecimento ou da data das últimas notícias, conforme o ausente deixou ou não procurador. A curadoria definitiva pode ser requerida por algum dos herdeiros presumidos do ausente, mas há de ser deferida a todos. Os curadores definitivos têm direito à quarta parte, a metade ou a todos os rendimentos dos bens do ausente, conforme o ausente aparecer dentro do prazo de menos de dez anos, ou de dez anos até vinte, ou depois de vinte anos de ausência.

Se os curadores definitivos forem filhos do ausente, têm direito a todos os rendimentos qualquer que seja o prazo da ausência, e podem alienar os bens do ausente volvidos dez anos.

Se o curador definitivo é cônjuge, tem direito a todos os rendimentos dos bens do ausente, mas não pode aliená-los. Os curadores definitivos, regra geral, têm de prestar caução.

A curadoria definitiva termina pela volta do ausente, pela notícia de sua existência, pela certeza da sua morte, pelo lapso de 20 anos após a ausência e completando o ausente 95 anos de idade.

Do registo do estado civil

SUMÁRIO :

Fim das pessoas singulares. Actos do estado civil.

A vida é a base da personalidade. Esta começa desde que se dá a passagem da vida intra-uterina para a extra-uterina. A personalidade começa com a vida e, como a respiração é a vida, termina com a última expiração. O cidadão tem relações de carácter pessoal e patrimonial; as primeiras terminam com a vida, mas não as segundas, porque no lugar do morto ficam os herdeiros.

O facto da morte, regra geral, prova-se por certidão extraída do registo civil: casos há, porém, em que a morte não pode provar-se por este meio, como, por exemplo, nos incidentes devidos a sinistro ou calamidade, a que acima nos referimos. Nesta última hipótese, se o cadáver ou cadáveres das vítimas de desastre ou calamidade não forem encontrados, far-se há, promovida pelo Ministério Público, uma justificação judicial, que será remetida ao oficial do registo civil para abrir o assento de óbito indi-

vidual ou colectivo, a prova do facto da morte, fazendo-se por meio dêste assento (Dec. de 18 de Fevereiro, art. 82.º) ou por qualquer outra espécie de prova (art. 5.º do mesmo Dec.), se não houver registo algum.

A fixação do momento da morte é importantíssima, sobretudo no que diz respeito a direitos sucessórios.

Quando se não possa provar a precedência da morte relativamente a pessoas interessadas na mesma herança, reputar-se hão todas falecidas ao mesmo tempo e não se verificará entre êles a transmissão de bens, herança ou legado (art. 1738.º) (1).

Note-se, no entanto, que a obrigação de provar um facto incumbe sempre àquele que o alega (art. 2405.º).

Há factos que pela sua importância, quer em relação à existência das pessoas, quer em relação à susceptibilidade de direitos e obrigações, teem um registo especial. São os *actos do estado civil*. Estes actos teem um registo particular nas repartições que se designam no Dec. de 18 de Fevereiro de 1911, pelos nomes de conservatórias, repartições e postos de registo civil (2). Quais são êsses actos

(1) O principio sancionado no art. 1738.º acha-se estabelecido em todos os códigos.

(2) O registo civil é actualmente regulado pelo Dec. de 18 de Fevereiro, que começou a vigorar em 1 de Abril de 1911. Este decreto está modificado pela lei de 10 de Julho de 1911.

que a lei, em atenção à sua importância, sujeita a registo? Dividí-los hemos em quatro categorias, pela ordem seguinte:

a) actos que hão-de ser inscritos nos livros do registo civil (1) — *nascimentos, casamentos e óbitos*;

b) actos que podem ser inscritos ou anotados — *legitimações e perfilhações*;

c) actos que só podem ser anotados ou averbados — *emancipação, divórcio, anulação de matrimonio, interdição e naturalização*;

d) *mudança de nome*.

Este facto só pode ser autorizado pelo Ministro da Justiça, seguindo as praxes estatuídas no art. 175.º do Cod. do Registo.

Os actos do estado civil que teem inscrição no livro próprio, só podem provar-se por meio de certidão; os factos averbados provam-se por meio dos documentos que serviram para a sua anotação. O registo é obrigatório para todos êstes actos (art. 2.º do citado Dec.). E' tríplice o sentido que devemos dar a esta obrigatoriedade; isto é, os factos do registo civil são obrigatórios; já porque só podem provar-se por meio de certidão extraída do mesmo registo (cit. Dec., art. 4.º); já porque só por meio do registo se lhes dá publicidade, para

(1) O Sr. Dr. Guilherme Moreira entende que é *Registo do estado civil* a designação que melhor assentava a êste registo.

produzirem os seus efeitos relativamente a terceiros, e, ainda, porque as pessoas que se recusarem a fazer o registo incorrem em certas penalidades impostas pela lei (artt. 127.º, 248.º, 283.º e outros do cit. Dec.).

Há certos factos do estado civil do indivíduo que para produzirem efeitos teem de ser registados noutras repartições que não são as do registo civil.

Assim, a carta de naturalização tem de ser registada na Câmara municipal do lugar, onde o cidadão foi naturalizado (art. 4.º do Dec. de 10 de Dezembro de 1910); a opção de naturalização ou a eleição de nacionalidade portuguesa teem de ser declaradas, a primeira nos consulados portugueses, a segunda perante as câmaras; a interdição há de ser registada no livro das tutelas do domicílio do interdito (Cod. civil, art. 319.º e 344.º), e as emancipações teem de ser registadas não só no livro de nascimentos, mas também no de tutelas, que deve existir no officio n.º 1 de cada comarca (Cod. civil, art. 300.º e 303.º) (1).

A' margem dos assentos de nascimento podem *facultativamente* ser averbadas menções relativas a

(1) Como se vê, existe uma duplicidade de registos, que é prejudicial, inconveniente e pode ser perigosa. Devia estabelecer-se o principio de que todos estes factos só seriam averbados no registo civil, não produzindo os seus efeitos quando não constassem dos livros d'este registo. O lugar de averbamento d'estes actos está naturalmente indicado no assento de nascimentos.

outros factos do estado civil do cidadão (art. 174.º do Dec. 18 de Fevereiro).

Dissémos atrás que os actos civís, que constarem do livro do registo, só podem provar-se por meio de certidões extraídas dos livros do mesmo registo (Dec. cit., art. 4.º).

Pode succeder, porém, que o registo não satisfaça às formalidades, que seja nulo e, por conseqüência, não constitua prova. Pode, ainda mesmo, o registo não ser nulo e, todavia, não ser permitido provar, por meio d'ele, os actos do estado civil. E pode, ainda como acima dissémos, succeder que não haja assento. Como deverá proceder-se em qualquer d'estes casos?

Quando o registo fôr nulo ou incapaz de fazer prova, deverá proceder-se a uma rectificação, cujo processo é regulado pelo art. 43.º da lei de 10 de Julho de 1912, o qual, na essência, é o seguinte: faz-se primeiramente a justificação; o official do registo manda o processo da justificação para o conservador; êste, por sua vez, remete-o ao conservador geral, que, por fim, ordena a rectificação. Advirta-se, porém, que, se a inexactidão fôr descoberta antes de encerrado o assento, a rectificação d'este pode ser feita immediatamente e sem mais formalidades (Dec. cit., art. 93.º). Na hipótese de o facto se não achar inscrito no registo civil ou no caso d'este ter desaparecido, pode o acto civil pro-

var-se por qualquer espécie de prova (art. 5.º do cit. Dec.).

Todavia, na alegação destas provas deve seguir-se uma ordem, que será a seguinte: far-se há a justificação, primeiro, *por documentos autênticos*, depois, pelo *estado de posse* e, em último lugar, *por outro qualquer meio*.

O Cod. do registo civil começou a vigorar só em 1 de Abril de 1911.

Até essa época este assunto era regulado pelo Dec. de 2 de Abril de 1862. Isto somente para os católicos, pois que, para os não católicos, o registo era regulamentado pelo Dec. de 28 de Novembro de 1878 e pelo Cod. civil.

Nas províncias ultramarinas, o registo é regulado por diplomas especiais: em Angola pela portaria provincial de 22 de Agosto; em Macau e Timôr pelo regulamento de 15 de Junho de 1887, para os não católicos, porque os católicos de todas as províncias ultramarinas teem o registo regulado pelo Dec. de 9 de Setembro de 1863. Para todos os cidadãos portugueses não católicos, de todo o país e seus domínios, com excepção de Angola, Macau, Timôr e da Índia, vigorava o regulamento de 28 de Novembro de 1878.

Nas províncias ultramarinas não vigora ainda a nova lei do registo; está de pé a antiga legislação.

Os factos sujeitos a registo e feitos anteriormente ao Dec. de 18 de Fevereiro, provam-se pelos mesmos meios que eram empregados até essa data.

Das pessoas colectivas

SUMÁRIO:

Conceito. Elementos da personalidade colectiva.

Concluída a matéria relativa às pessoas singulares, vamos entrar no capítulo interessantíssimo das pessoas colectivas.

Pessoa é o ente susceptível de direitos e obrigações. A noção de pessoa arrasta consigo a de autonomia (1); pessoa quer dizer ente que se manifesta por sua iniciativa. Dêste conceito de pessoa resulta, naturalmente, a doutrina do art. 1.º de que só o homem é susceptível de direitos e obrigações, donde parece dever tirar-se a ilação de que o direito de personalidade é apanágio exclusivo da

(1) Autonomia é o predicado do ente que se manifesta por iniciativa e por motivos próprios.

pessoa natural, isto é, do homem fisiológica ou individualmente considerado. Mas, para vermos que tal conclusão é errônea, basta cotejarmos com o art. 1.º os artt. 32.º e seguintes. Na esfera dos direitos e obrigações entram também os homens associados.

Verdade é que tem aparecido quem afirme que as pessoas, que o nosso código chama morais são mera ficção criada pelo direito. Nós sustentamos que as pessoas colectivas representam uma realidade sociológica e de modo nenhum uma ficção.

Ao lado dos interesses individuais existem interesses colectivos perfeitamente diferenciados. Os indivíduos tem um património que constitui, como em linguagem vulgar se diz, o que é meu e o que é teu; e a par destes interesses aparecem outros que não são de ninguém, individualmente, mas sim da colectividade. Quer dizer, a par dos interesses individuais aparecem outros que precisam de ser tão garantidos como aquêles: são os interesses colectivos. Quem ha-de representar êsses interesses colectivos? O indivíduo? Não, porque essa pessoa individual podia ser levada a apropriar-se do que era da colectividade.

É preciso, por consequência, existir um agregado social para representar os interesses colectivos. Esse agregado tem uma vontade, vontade esta que não é de natureza diversa da natureza da

vontade individual. A vontade colectiva são vontades individuais com aspirações comuns. Mas poder-se ha com essas vontades, com aspirações comuns constituir uma pessoa? A resposta é simples e decisiva. As aspirações comuns produzem uma unidade de fins que representa, no domínio do direito, um ser susceptível de direitos e obrigações, uma pessoa. Ao lado da unidade sociológica que dá origem à personalidade colectiva, aparece a unidade jurídica que informa a personalidade jurídica. Por consequência, a pessoa colectiva não é de maneira nenhuma uma ficção, será apenas uma abstracção.

Para a existência da pessoa colectiva são necessários e indispensáveis dois elementos: a) existência dum património; b) existência dum grupo de pessoas que, sendo determinado ou determinável, seja também *variavel* em seus elementos constitutivos. Exemplificando: constituirá a família uma pessoa colectiva? Não, porque os elementos constitutivos da família são invariáveis e o seu património pertence a pessoas determinadas e sempre as mesmas. Para que a família podesse ser uma pessoa colectiva, era preciso que os seus membros podessem ser substituídos por outros, sem deixar de subsistir a unidade do grupo e permanecendo sempre o mesmo património. O mesmo se poderá dizer duma associação qualquer, comercial ou industrial.

Mas será o Estado uma pessoa colectiva? O Estado tem um património colectivo; os seus elementos constitutivos são variáveis, porque os cidadãos vão-se substituindo uns aos outros pela morte. Por consequência, reunindo-se no Estado os dois elementos necessários, deve ser uma pessoa colectiva.

Para Savigny o conceito de personalidade colectiva pertencia exclusivamente ao direito privado.

Sempre que os interesses comuns do Estado geridos pelos seus representantes, revestiam caracter patrimonial ou pecuniário, constituía-se para esses interesses uma pessoa colectiva de character privado, com a designação de fisco ou de fazenda pública. Esta doutrina relativa ao Estado, applicava-se também às autarquias locais — municípios, paróquias, etc.

Na actualidade, este critério está completamente abandonado. O Estado e as autarquias locais são tidas como pessoas colectivas.

O Estado tem necessidade de defender, com medidas especiais, os interesses das pessoas colectivas, para evitar que os elementos que, num certo momento dado, constituem um agregado social chamem a seu proveito próprio os bens da colectividade.

A primeira classificação que appareceu de pessoas colectivas, a qual ainda hoje é mantida no direito, foi feita por Savigni. Tem por fundamento a orga-

nização das pessoas colectivas e divide-as em *corporações* (*universitates personarum*) e *fundações* (*universitates bonorum*). As primeiras eram formadas pela associação de um certo número de individuos; as segundas eram formadas por um património que fôsse constituido para um fim determinado. Uma sociedade de recreio é um exemplo duma corporação; um hospital, fundado por um legado, é uma fundação.

É bem diferenciada a distinção existente entre corporação e fundação. Na corporação, o património pertence aos membros e pode ser alterado o fim a que se destina, porque nestas associações a vontade emanente (1) é o elemento que domina; na fundação, a vontade do fundador cristalizou na instituição, há de ser mantida e respeitada e só pode alterar-se quando o exigir o bem público. A vontade do fundador fica na fundação e superior à mesma fundação.

Só pode ser alterada quando o exigir o bem do Estado, dissémos acima; e assim é, pela razão simples do progresso social não dever ser embaraçado por quaisquer instituições.

Esta era a divisão que Savigny fazia das pessoas colectivas. Mas no tempo de Savigny, já nós atraz o dissémos, era doutrina assente que a personali-

(1) Vontade emanente é a vontade dos membros duma corporação.

dade colectiva tinha só character privado. Porém, fixado o princípio de que a personalidade colectiva tanto existe no direito privado como no público, impõe-se uma outra divisão, mais geral, das pessoas colectivas, a saber: *pessoas de direito público* e *pessoas de direito privado*. Nem só o Estado é que é pessoa de direito público; outras organizações sociais há, também, que teem por fim a administração pública — são as autarquias locais (municípios, paróquias) e temos ainda os institutos públicos que exercem funções de administração pública, com património comum e autonomia própria e com direito de adquirirem quaisquer bens.

Vem a propósito dizer que a criação de institutos públicos personalisados obedece ao critério que os Estados seguem de dar autonomia a uns certos serviços da administração pública, para que a acção dêstes se torne mais ampla e eficaz e para que os particulares, tendo a certeza de que êsses serviços hão de ser destinatários de quaisquer doações ou deixas com que queiram contemplá-los, concorram com a sua filantropia para o desenvolvimento dêsses serviços públicos.

Esta corrente, que há alguns anos foi intensa no estrangeiro, tem-se manifestado entre nós só nos últimos tempos (1).

(1) Entre nós tem-se ultimamente concedido o direito de personalidade a alguns estabelecimentos públicos. Assim, temos

Mas a República Portuguesa acordou tarde, visto que a orientação descentralizadora que ela hoje manifesta, já é oposta à corrente estrangeira que, ultimamente, tem sofrido um grande desvio no sentido duma cada vez maior centralização dos serviços públicos.

Temos já, portanto, as pessoas colectivas divididas em pessoas de direito público e de direito privado.

As pessoas colectivas de direito público são o estado, as autarquias locais e os institutos públicos.

Vamos agora tratar das pessoas colectivas de direito privado.

para o efeito da instrução três Universidades no país, cada uma das quais, bem como qualquer das Faculdades e Escolas universitárias, de per si, gozam do direito de personalidade que lhes foi conferido pelo art. 8.º do Dec. de 19 de Abril de 1911.

Os estabelecimentos que teem por fim o desenvolvimento agrícola, tais como as escolas de agricultura, teem também personalidade jurídica, por virtude do art. 1.º do Dec. de 16 de Maio de 1911.

Como vemos, estas instituições teem uma certa independência e, sendo criadas pelo estado, teem character público.

SUMÁRIO:

-Classificação das pessoas colectivas (cont.)

Pessoas colectivas de direito privado: 1) Corporações de fins desinteressados e fundações; 2) Associações de fins ideais; 3) Associações de fins económicos; 4) Associações de previdência; 5) Sociedades.

Como já vimos, as pessoas colectivas podem ser de direito público — as que exercem administração pública, sendo portanto órgãos do poder público, e de direito privado — as que não exercem poderes de administração pública. Desta categoria algumas há que exercem funções que entram no campo da administração pública, embora não sejam órgãos do poder público.

Passamos a descrever as pessoas colectivas de direito privado.

1) Corporações de fins desinteressados, que podem ser associações ou fundações, conforme são criadas pela vontade de vários indivíduos (sócios fundadores) ou pela vontade de um só indivíduo, que assim o deixa estabelecido no seu testamento.

No primeiro caso, existe um grupo de indivíduos que se associam para a realização dum fim que não representa interesses próprios dos membros da corporação, mas sim interesses de pessoas estranhas a essa mesma corporação. A iniciativa

como vemos, é colectiva, e, por consequência, os membros da corporação podem, em conformidade com as normas legais, alterar os fins a que esta se destina.

Entram nesta categoria as associações com fins de beneficência, piedade, instrução e quaisquer outras que se não proponham um fim lucrativo, mas de utilidade pública.

Assim, por exemplo, constitui-se uma associação para fins de beneficência. Os sócios pagam uma quota mensal. A associação pode também receber algumas deixas, doações, etc. Constitui-se desta forma um património que é destinado à realização dos fins que a associação tem em vista. Esses fins são a protecção das classes pobres.

Vêmos que o património, sendo administrado pelos sócios, é destinado a realizar interesses de pessoas que não são membros da associação.

Existe, portanto, um destinatário da personalidade diferente do destinatário do património.

A fundação representa um acto de iniciativa individual. Existe nela um património constituído em favor duma certa classe de pessoas, as quais todavia não representam pela sua vontade esse património.

Os fins da fundação ficam garantidos pelo próprio reconhecimento da sua personalidade, e não podem ser alterados.

Isto quer dizer que a vontade do fundador, em atenção à qual se criou a personalidade atribuída à fundação, se conserva imutável e superior à mesma fundação.

É assim que pode um indivíduo criar uma escola, um asilo ou um hospital, deixando em testamento um certo capital para esse fim. Feita a doação, tem em primeiro lugar de estabelecer-se, numa lei orgânica ou estatutos, os fins a que aquêle património é destinado e a entidade a quem é conferida a administração do mesmo. Aprovados os estatutos, o património fica tendo uma vontade que o representa, constituindo-se então uma pessoa colectiva.

Todavia a personalidade cria-se em favor do fundador ou de quaisquer pessoas que de futuro queiram contribuir para a mesma obra, visto que é por essa personalidade que se assegura a realização das suas vontades.

Pode suceder que alguma fundação já existente seja contemplada com doações ou outras quaisquer deixas que tenham um destino diferente do da fundação. Há neste caso um património com fins especiais a que nós chamamos *instituto*.

Ao hospital de Coimbra, por exemplo, foi deixada a quantia de 50 mil escudos, para a criação duma enfermaria. Esta deixa representa um instituto e não uma fundação, porque a enfermaria não fica tendo direito de personalidade.

As corporações de fins desinteressados e fundações, denominadas de utilidade pública, a que acabamos de nos referir, distinguem-se dos institutos públicos personalizados em serem estes constituídos por iniciativa do Estado e das autarquias locais, e aquêles por iniciativa individual, ou vontade privada.

Estas corporações teem na nossa legislação o nome de corporações administrativas ou institutos de piedade e beneficência.

2) Associações de fins ideais são as que teem por fim proporcionar aos seus membros uns certos recreios.

Aos fins lucrativos contrapõem-se os fins ideais que compreendem todos os interesses resultantes do desenvolvimento físico, moral ou intelectual.

São consideradas como associações de fins ideais as associações de recreio, os grêmios literários e recreativos, os clubs de caçadores, etc.

Todas estas associações, quando estejam constituídas em harmonia com a lei, gozam do direito de personalidade. Teem um património que pertence aos sócios e que se destina à realização dos fins que a associação tem em vista. Estes fins, todavia, embora representem interesses dos sócios, não teem caracter económico nem lucrativo. E assim, enquanto a associação subsistir, os destinatários da personalidade colectiva e do património social são os mesmos, isto é, confundem-se.

Estas associações denominam-se na nossa legislação, grêmios, associações de recreio ou clubs.

3) Associações de fins económicos são as que se propõem a realização de interesses de character económico, que não devemos confundir com interesses lucrativos.

Os sócios teem em vista obter condições mais favoráveis ao desenvolvimento da sua actividade económica, e não aumentar, por meio de operações ou negócios, o seu património.

Constituem este grupo as associações de classe, tais como as associações comerciais, industriais, dos artistas, etc., e os sindicatos.

4) Associações de previdência, tais como as associações de socorros mútuos, que teem por fim prestar auxílio aos sócios doentes ou temporariamente impossibilitados de trabalhar, e garantir a subsistência dos inválidos, por meio de pensões, e as de seguros, cujo fim é indemnizar os seus associados, em caso de risco ou acidente no trabalho, dos prejuízos que hajam sofrido.

Em harmonia com a lei orgânica destas associações, a viuva e filhos dos associados, por morte destes ficam também com direito aos meios de subsistência necessários.

Em qualquer destas associações não se tem em vista a partilha de lucros, isto é, aumentar o

património dos sócios, mas única e exclusivamente subsidiá-los em certas e determinadas conjuncturas.

Os sócios teem direitos sobre o património da associação, direitos que não vão além da faculdade de exigir os socorros e indemnizações a que a sociedade fica obrigada pelos seus estatutos.

Fazem parte desta categoria as associações de socorros mútuos, os monte-pios, as caixas económicas e as associações de seguros.

Todas estas categorias de pessoas colectivas são consideradas pela nossa legislação, como sendo de direito privado.

São estas as associações, corporações ou fundações constituídas por algum fim ou motivo de utilidade pública, ou de utilidade pública e particular conjuntamente, que o nosso código denomina pessoas morais (art. 32.º).

Não entram portanto no grupo das pessoas morais as associações que tenham por fim a realização de interesses particulares, em relação às quais se declara que são regidas pelas regras do contracto de sociedade (art. 39.º)

5) As associações cujos membros põem em comum bens e indústria ou só industria, com o fim de repartirem entre si os lucros ou perdas que possam resultar dessa comunhão, são chamadas *sociedades* (art. 1240.º).

Quem entra para estas sociedades tem apenas em vista fins económicos, meramente lucrativos, isto é, propõe-se aumentar o seu património.

São diversas as formas que as sociedades podem revestir, mas aqui apenas nos cumpre classificá-las em *civis* e *mercantis*.

Há sociedades constituídas por pessoas certas e invariáveis, cujo património não pode considerar-se distinto do de cada um dos sócios, ficando estes ilimitadamente responsáveis pelas dívidas da mesma sociedade.

Outras há, revestindo a forma anónima, em que o património social é completamente independente do património de cada um dos sócios.

No primeiro caso, existe um património em favor de pessoas determinadas, e de forma tal que a alteração destas pessoas importa a extinção ou alteração da própria sociedade, isto é, os interesses da sociedade confundem-se com os interesses dos sócios.

Nas sociedades anónimas a vida da sociedade não sofre influência alguma com as alterações que se dão ou podem dar-se nos sócios, pela transferência dos seus direitos representados pelas acções.

Por exemplo, A e B entram cada um com 25 mil escudos para a constituição duma sociedade de pesca. Os benefícios e prejuízos são igualmente

partilhados por ambos. Morre A ou B, dissolve-se a sociedade e repartem-se os lucros.

Mas suponhamos que A e B, em vez de formarem a sociedade com 25 mil escudos cada um, fundam uma sociedade anónima, isto é, por acções, com responsabilidade limitada. Estas acções são subscritas por 500 indivíduos. O que temos nós? Teremos uma pessoa colectiva, ou apenas uma comunhão de bens?

Os sócios ficam com direitos ao capital social, direitos que são representados por uma ou mais acções.

Os direitos destes sócios são transmissíveis, sem que este facto exerça a mínima influência na vida da sociedade. Podem os sócios morrer, sendo substituídos por outros, e, no entanto, a sociedade vive e continúa a desenvolver-se por largo tempo. A vida da sociedade é, pois, completamente independente da pessoa e do património de cada um dos sócios. Estes o que querem são bons dividendos que venham aumentar o seu património.

Estamos portanto na presença de duas formas de sociedades: umas em que o património social é independente do de cada um dos sócios, outras em que os sócios são certos e determinados, sem que os interesses comuns deles sejam independentes dos seus interesses individuais, havendo também a responsabilidade ilimitada pelas dívidas.

Em relação às primeiras é evidente que se deve atribuir a essas sociedades o direito de personalidade, pelo qual elas ficarão sendo consideradas como uma individualidade diferente da de cada um dos sócios.

A atribuição do direito de personalidade às da segunda forma não tem fundamento algum admissível, pois que, nestas sociedades, os interesses comuns confundem-se com os individuais e o património social não representa mais do que uma quota parte do património de cada um dos sócios. Estas sociedades, portanto, só por ficção podem ser consideradas como pessoas colectivas.

Todavia, as sociedades civis que se constituírem pela forma estabelecida no Código comercial gozam do direito de personalidade, mas só em relação a terceiros (Cod. comercial, artt. 106.º e 108.º).

Há emprêzas ou sociedades, tais como as companhias dos caminhos de ferro e outras, que, embora tenham relações especiais com o Estado e exerçam alguns poderes de administração pública, não são todavia corporações públicas ou de utilidade pública, mas sim sociedades, visto que o fim para que se constituíram é essencialmente económico ou lucrativo.

Nós denominamos todas estas corporações, fundações ou sociedades *pessoas colectivas*. Temos sido criticados por isso, mas, infelizmente, não fomos nós

o autor desta denominação. Foi o próprio código, no art. 382.º.

Dar-lhe a denominação de pessoas morais seria regressar aos tempos místicos em que as pessoas colectivas tinham somente fins de beneficência.

Nalguma legislação nossa empregou-se a expressão *pessoa moral* como sinónimo de *pessoa jurídica*. Todavia não há pessoa colectiva que não seja jurídica, usando o nosso legislador da expressão *individualidade jurídica* e não *personalidade jurídica*, para traduzir a ideia de que as associações ou sociedades são sujeitos de direito.

Há também quem use, além das que já dissémos, a denominação de *pessoas sociais*.

SUMÁRIO :

Constituição das pessoas colectivas. Sistema do Código civil quanto às pessoas morais e princípios applicaveis às de mera utilidade privada.

Representação das pessoas colectivas.

A constituição da pessoa colectiva consiste na sua formação em harmonia com as disposições da lei, e é só no momento em que se verificarem todas as disposições da lei que a pessoa colectiva começa a existir.

Há todavia pessoas colectivas de formação histórica que são, por exemplo, os Estados.

Efectivamente, quando, num certo território, uma população se torna independente, tendo uma vida autónoma, constitui-se o que se chama um Estado, gozando como tal do direito de soberania.

Ora, quando este estado, embora represente o mais alto poder público, desce à mesma plana dos particulares, para exercer, como eles, direitos puramente civis ou estabelecer relações de character patrimonial, entra no campo do direito civil e, por consequência, fica sujeito às disposições do Código civil (art. 3.º).

O Estado, e as autarquias locais são havidas por pessoas morais pelo que respeita ao exercício dos direitos civis respectivos (art. 37.º).

E em atenção a esse direito de personalidade, o Código civil considera o estado, o município e a paróquia como capazes de adquirirem propriedade particular (art. 382.º § único).

Pelo que respeita às autarquias locais, o direito de personalidade é-lhes concedido dum modo geral ou especial. Seja qual for o título por que se constitua o município ou paróquia, no próprio momento da sua constituição, por virtude da regra geral estabelecida no art. 37.º (1) adquirem o direito de

(1) A redacção deste artigo é incorrecta, porque fala em câmaras municipais e juntas de paróquia. Ora as câmaras

personalidade, isto é, ficam sendo consideradas como pessoas colectivas.

O município de Coimbra, por exemplo, desdobra-se, e a dentro do seu território forma-se outro município. Este, uma vez constituído, fica tendo personalidade que lhe é atribuída pela lei, dum modo geral.

Para os institutos públicos, exercendo uma parte da administração pública, o direito de personalidade deriva dum acto legislativo ou dum acto administrativo, mas esta última hipótese só se pode dar quando na lei se achem determinadas, dum modo geral, as condições em que esses institutos poderão constituir-se.

Só podem, portanto, considerar-se pessoas morais os institutos que hajam sido constituídos por lei, dum modo especial, ou que, havendo sido criados por um acto administrativo, gozem, em virtude de lei já existente, do direito de personalidade.

Assim, as Universidades têm direito de personalidade que lhes foi atribuído pelo Dec. de 19 de Abril de 1911, chamado constituição universitária. Posteriormente a este decreto, foi criada uma Facul-

municipais e as juntas de paróquia não são, só por si, pessoas colectivas. Elas são apenas meros representantes do município e da paróquia. Estas é que gozam do direito de personalidade, podendo ser considerados como pessoas morais. Confronte-se com o art. 37.º o § único do art. 382.º

dade de direito e a lei que a criou não lhe atribuiu personalidade jurídica. Todavia esta nova Faculdade é uma pessoa colectiva, visto que o decreto acima citado atribui direito de personalidade a todas as Faculdades que compõem as três Universidades, quaisquer que elas sejam.

Também se pode atribuir, dum modo especial, o direito de personalidade a um instituto.

Assim, o Instituto de socorros a náufragos goza do direito de personalidade que lhe foi atribuído pela lei que o criou ou lhe introduziu modificações.

Relativamente às pessoas colectivas de direito privado, necessário é distinguir entre pessoas de utilidade pública e de utilidade particular. As primeiras denominam-se pessoas morais; as segundas sociedades.

As corporações e institutos de utilidade pública só gozam do direito de personalidade quando se achem legalmente autorizados (art. 33.º). É o regime da autorização legal.

A palavra *legalmente* dêste artigo pode interpretar-se de dois modos. Assim, a pessoa colectiva pode ser criada por virtude duma lei publicada para êsse fim. Doutra forma a personalidade pode constituir-se em conformidade de lei já existente.

Dum modo geral, a personalidade colectiva reconhece-se pela autorização da sua constituição,

autorização que se considera virtualmente concedida pela aprovação dos seus estatutos.

Aprovados os estatutos, em que se determinam os fins, a organização e os destinatários do património das corporações ou institutos, ficam êstes tendo susceptibilidade de direitos e obrigações.

Quem reconhece essa personalidade? Faremos algumas considerações de character geral.

As corporações de fins desinteressados, como as fundações, gozam do direito de personalidade desde que os seus estatutos sejam aprovados pelo governador civil (Cod. administrativo, art. 252.º, n.ºs 8 e 9). A organização destas corporações acha-se regulada modernamente pelo Dec. de 25 de Maio de 1911, art. 20.º, alínea 2.ª.

As associações de fins ideais, tais como grémios, associações de recreio e clubs, constituem-se mediante a aprovação dos seus estatutos pelo governador civil (Cod. administrativo, art. 252.º, n.ºs 8 e 9).

As associações de fins económicos, tais como as associações de classe, que têm por fim o estudo e a despeza dos interesses económicos industriais, comerciais ou agrícolas que lhes são comuns, só podem constituir-se tendo os estatutos aprovados pelo Ministério do Fomento (Dec. de 9 de Maio de 1891, artt. 1.º e 4.º). As associações de previdência, como por exemplo as associações de socor-

ros mútuos, constituem-se depois da aprovação dos seus estatutos pelo Ministério do Fomento (Dec. de 2 de Outubro de 1896, artt. 2.º e 3.º).

Não podemos ainda deixar de falar nas associações culturais. A Igreja, dum modo geral e especial, tinha personalidade reconhecida pelo art. 37.º do Cod. civil. O estado, tendo uma religião oficial, protegia essa religião e reconhecia, por consequência, o direito canónico. Era em virtude dêste que tinham personalidade não só a Igreja, dum modo genérico, mas também as paróquias, os cabidos, os seminários, etc. Eram denominadas pessoas colectivas de instituição eclesiástica, e para se constituírem não necessitavam de autorização do governo. Tudo isto desapareceu em virtude do Dec. de 20 de Abril de 1911, e a Igreja católica passou à categoria de associação de character privado. Nêste decreto permitem-se as associações culturais, mas não só com fins culturais, pois também a lei lhes exige que empreguem parte dos seus rendimentos em fins de beneficência. Estas associações só podem constituir-se mediante uma portaria do Ministério da Justiça, passando então à categoria de pessoas morais (Dec. de 20 de Abril, art. 17.º). As associações de beneficência, tais como as misericórdias e outras já existentes, podem também exercer funções culturais, fazendo para isso declarações no Ministério da Justiça (cit. dec., art. 20.º).

As pessoas colectivas, que tenham por fim utilidade particular ou intuitos especulativos, constituem-se independentemente de autorização (Cod. civil, artt. 1240.º e seg., e Cod. com., art. 108.º).

A representação das pessoas colectivas está intimamente relacionada com a sua constituição.

Dissémos que, para haver pessoa colectiva, é necessário que haja um património comum e uma vontade que represente e defenda êsse património. Pois bem, é nesta vontade que consiste a representação da pessoa colectiva.

Esta representação pode ser feita por direcções, administrações, por indivíduos ou por grupos que, procedendo quer individualmente quer por comissões, conselhos ou assembleias gerais, formam o que se chama os representantes constitucionais.

Assim, no estado, que é uma pessoa colectiva, os seus representantes são os detentores do poder; nos municípios, as câmaras municipais; nas paróquias, as juntas de paróquia; na Associação Académica, a respectiva direcção.

Alguns tratadistas, cuja opinião foi bem recebida entre nós, sustentavam que as direcções, as administrações, em suma, as vontades intérpretes dos interesses das pessoas colectivas são *órgãos* e não representantes dessas mesmas pessoas. Seja como fôr, relegamos esta questão para o domínio doutrinário e simplesmente vamos notar a necessidade

de não confundir a representação das pessoas colectivas com a das pessoas singulares. Nestas, a representação faz-se por meio do mandato e existem duas pessoas, o procurador e o mandante, uma das quais representa a outra dentro dos limites dos poderes conferidos. Mas, nas pessoas colectivas, não sucede outro tanto, atraz do representante não há outra pessoa, de maneira que êste entra essencialmente na constituição da pessoa colectiva.

Convém distinguir entre representantes immediatos ou directos das pessoas colectivas e outras entidades que nela exerçam determinadas funções, tais como os empregados e salarizados. Os representantes directos exprimem a sua vontade como sendo a da própria colectividade e não teem atraz de si outra pessoa a quem recorrer.

Os outros desempenham um mandato ou prestação de serviços e a sua vontade pode estar dependente da aprovação dos representantes directos.

Esta distinção é consideravel, mdrmente em matéria de responsabilidade civil, porque os factos praticados pelos representantes das pessoas colectivas, a dentro dos limites das suas funções, são considerados como praticados pela própria pessoa colectiva, o que já não acontece com os actos dos empregados ou salarizados.

Os representantes das corporações e fundações de forma corporativa são, dum modo geral, consti-

tuidos por eleição; outro tanto não sucede com as fundações que não tenham forma corporativa, pois nestas os representantes são nomeados pelo govêrno ou seus delegados, ou são ainda constituídos doutra qualquer maneira expressa e determinada nos seus estatutos.

SUMÁRIO:

Capacidade civil das pessoas colectivas: noções gerais.

Para as pessoas colectivas, como para as pessoas singulares, há susceptibilidade de direitos e obrigações.

Constituída a pessoa colectiva, fica tendo uma individualidade distinta da dos membros que a compõem e pode realizar, por meio dos seus representantes, todos os actos conducentes ao fim para que se formou. Esse fim é determinado pela lei geral e pelos estatutos ou títulos constitutivos da pessoa colectiva.

Mas, quanto às pessoas morais, é preciso considerar que os seus representantes estão sujeitos à lei administrativa, a qual estabelece que os actos que podem ser praticados sem prévia autorização, os que dela necessitam, e as autoridades que podem conceder essa autorização. Há, por conseguinte, uma

superintendência do Estado nas pessoas colectivas, que tem a sua razão de ser, quer na protecção do património colectivo, quer na manutenção da ordem jurídica, para que as pessoas colectivas não contrariem os interesses comuns garantidos pelo direito.

A primeira destas formas de superintendência, que tem por fim a protecção do património colectivo, recebeu imprópriamente o nome de *tutela*; exerce-se nas corporações e fundações de direito público e também nas de direito privado e de utilidade pública, que se destinem a actos de beneficência ou de piedade. Na nossa legislação, porém, esta designação *tutela* tem um significado muito mais amplo, considerando-se como funções de *tutela* actos que se destinam à protecção dos interesses gerais e à defeza dos interesses do Estado.

A susceptibilidade de direitos e obrigações das pessoas colectivas não é geral, como para as pessoas singulares, porque aquelas só podem exercer todos os direitos civis relativos aos interesses legítimos do seu instituto (art. 34.º), os quais se acham prefixados e determinados nos seus compromissos, estatutos ou lei orgânica. Este princípio da restrição é o que se chama, em linguagem técnica, *especialidade da pessoa colectiva* (1).

(1) Especialidade, em linguagem técnico-jurídica, é, pois, a medida de capacidade da pessoa colectiva marcada pelo conteúdo da sua finalidade.

Segundo este critério de restrição estabelecido, as pessoas colectivas de fins desinteressados não podem entregar-se a especulações, e, por sua vez, as pessoas colectivas de fins meramente especulativos não teem o direito de adquirir a título gratuito.

Quanto às restrições feitas à capacidade civil das pessoas colectivas, no que respeita à aquisição de bens, há a distinguir as *pessoas morais perpétuas*.

São pessoas morais perpétuas as associações ou corporações por tempo ilimitado, e as corporações ou associações, ainda que por tempo limitado, que não tenham por objecto interesses materiais (art. 35.º § 2.º).

Estas pessoas morais perpétuas não podem adquirir por título oneroso bens imobiliários, excepto sendo fundos consolidados; e os que adquirirem por título gratuito, não sendo desta espécie, serão, salvas as disposições de leis especiais, convertidos nela dentro dum ano, sob pena de os perderem em benefício da fazenda nacional (art. 35.º). O que fica disposto, relativamente à aquisição de bens por título gratuito e à sua conversão à espécie de fundos consolidados, não abrange os bens imoveis, que fôrem indispensáveis para o desempenho dos deveres das associações ou corporações (art. 35.º § 1.º).

Estas são as disposições que se acham consignadas no art. 35.º e § 1.º do mesmo artigo. Leis especiais hão, porém, revogado, posteriormente,

estas disposições. Assim, a lei de 18 de Outubro de 1871, suscitando a observância do n.º 1 do § 2.º do art. 10.º da lei de 22 de Junho de 1866, revogou a primeira parte do art. 35.º do Código civil, e, por virtude dela, as pessoas morais perpétuas, que tenham fins de beneficência ou de piedade, de recreio, educação, protecção às pessoas ou animais, os asilos e hospitais, podem adquirir *por título oneroso* os bens imobiliários que sejam necessários para o exercício das suas funções, tais como edificios, jardins, passeios e quaisquer terrenos. Todavia, esta aquisição há-de ser precedida de autorização do govêrno, que a deve conceder sempre que a aquisição destes bens se torne necessária à realização dos fins das ditas corporações.

Também, por fôrça da lei de 21 de Junho de 1889, art. 1.º, as associações e institutos meramente científicos ou literários, e os que tenham por fim único e exclusivo promover o desenvolvimento de qualquer ramo de instrução podem adquirir *por título gratuito ou oneroso*, independentemente de autorização do govêrno, quaisquer bens indispensáveis para a sua instalação e consecução dos seus fins.

Pelos decretos de 9 de Maio de 1891, art. 4.º n.º 2.º e de 2 de Outubro de 1896, art. 13.º n.º 2.º, as associações de socórros mútuos e as de classe podem possuir, precedendo autorização do govêrno, os prédios urbanos necessários para a instalação dos seus escritórios, administração e dependências.

Por disposição do decreto de 5 de Julho de 1894, art. 7.º e §§ 1.º e 2.º, os sindicatos agrícolas podem possuir os bens imobiliários absolutamente indispensáveis às suas reuniões, museus, bibliotecas, confrarias, cursos e campos de experiência, cuja área não exceder um hectare.

Por virtude do decreto de 20 de Abril de 1911 art. 28.º n.º 2.º, as corporações que tiverem a seu cargo o culto de qualquer religião, podem adquirir a título oneroso, ou mandar construir e possuir, sem dependência de autorização, os imóveis que fôrem estritamente indispensáveis para o cumprimento do seu fim, incluindo os edificios ou templos para as suas reuniões cultuais, e os asilos para os ministros do culto, velhos ou enfermos.

As autarquias locais estão, menos no que diz respeito aos baldios, compreendidas, como as corporações de que acabamos de falar, no art. 35.º do Código civil.

A segunda parte do art. 35.º permite a aquisição *por título gratuito* de quaisquer bens imobiliários, impondo a condição de os converter em fundos consolidados, no praso dum ano, sob pena de os perder em benefício da fazenda nacional. Mas esta pena é letra morta enquanto existirem as leis de desamortização.

Como excepção à regra estabelecida no art. 35.º que permite a aquisição de bens imóveis por título

gratuito a todas as pessoas colectivas de utilidade pública, veio a disposição do decreto de 20 de Abril de 1911, art. 29.º, que proíbe as corporações encarregadas do culto de receber quaisquer bens ou valores por doações entre vivos ou por testamento, isto é, a título gratuito.

Nas circunstâncias actuais, estas proibições de aquisição de bens imóveis não têm razão de ser. Noutros tempos, quando as corporações chamadas de mão morta imobilizavam por largo tempo a propriedade e gozavam de privilégios e isenções, havia motivo para estas precauções do legislador; porém, hoje que as pessoas colectivas são reguladas pelo direito comum, tendo sido suprimidos pelo Código civil alguns privilégios de que essas pessoas gozavam, não subsiste o motivo desta proibição.

SUMÁRIO:

Nacionalidade e domicílio das pessoas colectivas.

A nacionalidade das pessoas colectivas tem relação directa com o seu domicílio. É escusado dizer que o Estado, as autarquias locais e os institutos públicos têm a nacionalidade a que pertencem e só essa.

No entanto, as pessoas colectivas de direito privado podem realizar interesses em vários estados, isto é, podem ser internacionais. Mas no regime do nosso Código, em que a personalidade colectiva só pode ser criada precedendo autorização do governo ou do respectivo governador civil, a determinação da nacionalidade destas pessoas colectivas dúvida alguma oferece, pois que ficam nacionalizadas como portuguesas pelo simples facto da aprovação da sua lei orgânica.

Resta só determinar a nacionalidade das pessoas colectivas de fins lucrativos. Quanto a estas está estatuido que têm a sua nacionalidade onde possuem a sede social (Cod. com., artt. 109.º a 111.º).

O domicílio tem para as pessoas colectivas a mesma importância que para as pessoas singulares. O domicílio das corporações ou associações é a sede da sua administração, que substitui a residência (Cod. civil, art. 41.º § único).

Mas, para os efeitos da competência judicial, estabelece o Código de processo civil no art. 18.º que os corpos colectivos serão demandados no juízo onde estiver a sede da sua administração; que o juízo do domicílio das sucursais, agências ou estabelecimentos de qualquer banco, sociedade ou companhia é competente para conhecer as causas contra elles intentadas, quando disserem respeito a contractos celebrados ou obrigações contraídas

pelas mesmas sucursais, agências ou estabelecimentos filiais; que estas disposições são applicaveis às sucursais, agências ou estabelecimentos filiais de bancos, sociedades, companhias ou quaisquer associações que tiverem a sua séde em país estrangeiro por quaisquer actos ou contractos feitos em Portugal.

Relativamente ao Estado, estabelece o art. 19.º do Código de processo civil que será demandado na comarca onde se tiver celebrado o acto jurídico, ou tiver ocorrido o facto em que se fundar a causa, sendo representado pelo agente do ministério público.

SUMÁRIO:

Extinção das pessoas colectivas.

Destino dos bens que formavam o seu património.

As pessoas colectivas podem ser de duração determinada ou indeterminada.

As pessoas colectivas de duração determinada extinguem-se no momento prefixado para a sua duração, quer se trate de pessoas colectivas que precisam para a sua existência do reconhecimento do Estado, quer de pessoas colectivas cuja existência apenas dependa da vontade dos associados.

As pessoas colectivas de duração indeterminada, isto é, perpétuas, devem distinguir-se, para o efeito da sua extinção, em duas categorias: a) *pessoas colectivas de direito público*; b) *pessoas colectivas de direito privado*.

As pessoas colectivas de direito público, pois que só por uma lei ou acto administrativo são criadas, também só por uma lei ou acto administrativo podem ser extintas. E como não são criadas arbitrariamente, mas só mediante certas condições, também só postas condições determinadas é que devem ser extintas. No caso particular da pessoa colectiva ser um instituto público personalizado, como a sua criação obedece a intuitos de atrair a caridade pública, o Estado não deve extingui-los senão por motivos ponderosos.

As pessoas colectivas de direito privado devem ainda classificar-se em duas ordens: 1) fundações e corporações de beneficência e piedade, isto é, pessoas colectivas de fins completamente desinteressados para os seus representantes; 2) pessoas colectivas que tenham por fim os interesses dos próprios membros da corporação. As primeiras, que, em razão do seu fim, merecem uma protecção muito especial dos poderes do Estado, não dependem, quanto à sua extinção, da vontade dos representantes; só podem ser suprimidas, devendo o seu património ser assegurado aos pobres, por uma lei

ou por um acto administrativo, quando se realize qualquer destes casos: *a)* não haver património suficiente para que possam satisfazer os fins a que foram destinadas, pois falta neste caso o interesse colectivo; *b)* não existir, quanto às corporações, o número suficiente de irmãos, que o Código administrativo fixa no dôbro do número necessário para constituir a mēsa, porque neste caso falta a representação; *c)* darem-se irregularidades nos actos destas pessoas colectivas, podendo nesta conjuntura intervir o Estado para impôr a dissolução. Ordinariamente, os órgãos administrativos limitam a sua intervenção a substituir as direcções por outras comissões para esse fim nomeadas.

O decreto de 20 de Abril de 1911, art. 39.º, estabelece um caso particular de extinção das corporações de assistência e beneficência, declarando suprimidas as corporações que applicarem ao culto uma quantia superior à terça parte dos seus rendimentos totais e a dois terços da quantia que teem dispendido com o culto, em média, nos últimos 5 anos, directamente ou por intermédio da entidade fabriqueira, e extinguindo também estas corporações, quando transgridam o disposto noutros artigos do mesmo decreto e das leis gerais.

Quanto às pessoas colectivas que tenham por fim o interesse dos próprios membros da corporação, o princípio que domina a matéria relativa à sua extin-

ção, quer elas se considerem de utilidade pública quer de utilidade privada, é a *vontade dos seus membros*, que podem deliberar livremente sobre a dissolução da associação ou sociedade.

Em geral, os estatutos determinam os casos em que, por maioria dos associados, pode ser resolvida a extinção da pessoa colectiva.

Mas a lei geral, por vezes, põe restrições aos direitos de dissolução destas pessoas, variando estas disposições conforme a natureza da colectividade.

Assim, o direito de extinção é restringido, com o fim de evitar que as famílias dos sócios sejam lesadas, nas associações de socorros mútuos (Dec. de 2 de Outubro de 1896, art. 24.º, n.º 1.º § 1.º).

Também, independentemente da vontade dos associados, as pessoas colectivas de que estamos a tratar podem ser suprimidas pelas autoridades competentes, quando faltarem algumas das condições que a lei requer para a sua existência, ou quando fôrem prejudiciais ao interesse e ordem pública.

Dum modo genérico, podemos estabelecer que, relativamente às associações de fins ideais, a lei não põe restrições algumas, e, relativamente às associações de utilidade privada, porque teem como fim só os interesses dos sócios, o Estado não tem nada com a sua dissolução, cuidando só de saber se elas se organizaram ou transformaram em conformidade com as regras estabelecidas na lei.

É de altíssima conveniência não confundir, a fim de evitar êrros graves, o fim das sociedades com a sua utilidade. É o caso duma sociedade poder ter interesses particulares e utilidade pública, e não se fazendo bem a distinção, podermos classificar de pessoa colectiva de utilidade pública as sociedades de fins lucrativos. Sirva de exemplo a Companhia dos Caminhos de Ferro de Norte e Leste que, embora tenha um caracter público e exerça certos poderes majestáticos, tem, todavia, por fim realizar interesses próprios e particulares.

Extinta a pessoa colectiva, que destino tem o seu património? Diz o art. 36.º que, se alguma das corporações ou associações perpétuas por qualquer motivo se extinguir, os seus bens serão incorporados na fazenda nacional, quando lei especial lhes não tenha dado outra aplicação.

É preciso, pois, ter sempre em vista, em cada caso particular, a legislação especial, e, quando a não haja, applicaremos então a citada disposição do art. 36.º.

Convém, portanto, distinguir cuidadosamente entre pessoas morais, isto é, as que teem um fim de utilidade pública, e pessoas de interesse privado. Os bens das primeiras, extintas estas, reverterem sempre para a fazenda nacional, salvo o caso de haver uma lei especial que lhes dê outro destino. Quanto às segundas, isto é, as sociedades, o destino

do património e modo de partilha é, em tudo o que se não ache previsto no contracto social, regulado pelas deliberações tomadas em reuniões ou assembleias gerais dos sócios, no que não fôr contrário às disposições da lei (Cod. com., art. 130.º).

Deve considerar-se atentamente que a disposição do art. 36.º é de interesse e ordem pública e não supletiva. Assim o tem estabelecido ininterruptamente a jurisprudência seguida no antigo Ministério do Reino e no actual do Interior. Por consequência, independentemente de qualquer determinação exarada nos estatutos ou lei orgânica das corporações, todas as vezes que as disposições duma lei especial não dêem outra applicação ao património das pessoas morais extintas, êste reverterá para o Estado.

São, no entanto, muitas as leis especiais que regulam esta matéria. Assim, o decreto de 5 de Julho de 1894 preceitua que (art. 11.º) o património dos sindicatos agrícolas tem de ser partilhado em harmonia com o que se acha disposto nos estatutos; o decreto de 9 de Maio de 1891, em que se reconhece (art. 13.º) às associações de classe o direito de determinarem nos respectivos estatutos o destino dos seus bens, devendo êsses bens ser partilhados pelas associações de socorros mútuos dos respectivos distritos, quando os estatutos sejam omissos a tal respeito; e o decreto de 25 de Maio

de 1911, segundo o qual (artt. 38.º, n.º 4 e 48.º), dando-se a extinção dalguma corporação administrativa, os seus bens reverterão para as comissões de beneficência locais.

Nas pessoas, tanto de direito público como de direito privado, podem dar-se modificações que alterem mais ou menos profundamente a sua constituição.

As modificações que se dão na constituição do Estado e das autarquias são em geral de carácter político, não vindo para aqui enumerá-las.

Nas pessoas colectivas de direito privado pode dar-se uma fusão ou uma mudança de fins. Da fusão de duas pessoas colectivas resulta uma nova pessoa, que exige, para a sua constituição, todas as formalidades que se exigem em geral para as pessoas colectivas, isto é, a aprovação dos estatutos e consequente autorização legal. As pessoas colectivas podem mudar de fins, sem que por isso a sua existência deixe de persistir, devendo essa mudança de fim ser superiormente aprovada, se essas pessoas forem de utilidade pública.

Resumo :

Pessoa é o ente susceptível de direitos e obrigações. Esta noção abrange não só o homem fisiológico ou individualmente considerado, mas também

os agregados humanos, desde que estes agregados possuam interesses próprios e uma vontade, orientada pelos fins comuns, que, represente e defenda esses interesses.

Os elementos da personalidade colectiva são: a) um património ou interesse comum; b) um determinado grupo de pessoas, cujos membros sejam variáveis, subsistindo o mesmo património.

As pessoas colectivas classificam-se em pessoas de direito público e de direito privado.

As pessoas colectivas de direito público são o *Estado, as autarquias locais e os institutos públicos*.

As pessoas colectivas de direito privado classificam-se em fundações e corporações (Savigny).

Segundo a moderna classificação, as pessoas colectivas de direito privado podem revestir as seguintes formas: 1) corporações de fins desinteressados e fundações; 2) associações de fins ideais; 3) associações de fins económicos; 4) associações de previdência; 5) sociedades.

As pessoas colectivas *constituem-se* em conformidade com as normas estabelecidas na lei.

O Estado, pessoa colectiva de formação histórica, tem na lei civil, para o efeito do exercício dos direitos civis respectivos, a categoria de pessoa moral.

As autarquias locais e os institutos públicos gozam do direito de personalidade, que lhes é con-

cedido pela lei dum modo geral ou especial. Dum modo geral, quando, sendo criados, adquirem personalidade por virtude da regra geral contida no art. 37.º. Dum modo especial, quando é a própria lei que os cria que lhes atribui a personalidade. As pessoas colectivas de direito privado, excepção feita das sociedades, estão sujeitas ao regime da autorização legal, isto é, só adquirem personalidade depois da aprovação dos seus estatutos ou lei orgânica.

Quem aprova os estatutos e reconhece a personalidade?

As corporações de fins desinteressados como às fundações e às associações de fins ideais é o governador civil que aprova os estatutos e concede a autorização. As associações de fins económicos e às associações de previdência é o Ministério do Fomento.

Temos ainda as associações culturais, cuja personalidade lhes é reconhecida por uma portaria do Ministério da Justiça. As associações de fins lucrativos ou sociedades constituem-se independentemente de autorização.

A *representação* é um elemento indispensável da pessoa colectiva, pois que esta necessita duma vontade que efective e defenda os seus interesses. A representação póde ser feita por direcções, administrações, por indivíduos ou por grupos que, procedendo quer individualmente, como presidentes ou

directores, quer por comissões, conselhos ou assembleias gerais, formam o que se chama os representantes constitucionais.

Quanto à *capacidade*, o princípio geral é de que as pessoas colectivas podem exercer todos os direitos civis relativos aos interesses legítimos do seu instituto. No que respeita à aquisição de bens há limitações especiais no art. 35.º e noutras leis.

A *nacionalidade* das pessoas colectivas de direito público é determinada pela própria natureza destas. As pessoas de direito privado ficam nacionalizadas pelo próprio facto da aprovação dos estatutos e autorização legal. As sociedades teem a nacionalidade onde possuem a sua sede social.

O *domicílio* das corporações ou associações é a sede da sua administração, que substitui a residência.

As pessoas colectivas de duração determinada *extinguem-se* no momento prefixado para a sua extinção.

As pessoas colectivas de direito público só podem ser extintas por uma lei ou acto administrativo. As fundações ou corporações de beneficência e piedade também só podem extinguir-se por virtude duma lei ou acto administrativo, verificando-se determinadas condições. As associações, que tenham por fim o interesse dos próprios membros, extinguem-se por vontade dos mesmos membros, em harmonia com os estatutos.

Quanto ao *destino* dos bens que formavam o património das pessoas colectivas, o princípio geral é que esses bens são incorporados na fazenda nacional, quando lei especial lhes não tenha dado outra aplicação.

Do objecto do direito

SUMÁRIO :

Objecto do direito; conceito. Objecto mediato e imediato.

Direito sobre as pessoas.

Cousa: conceito. Causas corpóreas e incorpóreas. Património; conceito.

Depois da matéria relativa ao sujeito do direito, segue-se muito logicamente tratar do segundo elemento das relações jurídicas — o objecto do direito. Como definiremos nós o objecto do direito? A terminologia civilista é, por enquanto, imperfeita, não concordando todos os tratadistas na noção a dar de objecto do direito. Uns escritores, distinguindo o *objecto* do *conteúdo* do direito, entendem por objecto as próprias cousas, sobre as quais a vontade pode exercer o seu domínio. Na verdade, esta noção é

aplicavel no que diz respeito aos direitos reais. Exemplo, *A* possui um livro, tem, por consequência, direitos sobre esse livro, direitos que podem ir até à própria destruição do objecto. É, pois, evidentemente esse livro o objecto do direito. Mas, noutro exemplo, *A* é credor de 500 escudos que lhe deve *B*. Qual é o objecto do direito de *A*? É a prestação do dinheiro ou os próprios 500 escudos? Nasce a dúvida, porquanto, na realidade, o que importa a *A* é mais a quantia do que o acto da entrega. Temos, com efeito, neste segundo exemplo, a expressão objecto do direito a significar duas cousas — a prestação e a coisa a que a mesma prestação diz respeito.

A noção do objecto do direito, traduzindo as cousas que estão sujeitas ao nosso poder, não pôde aplicar-se a todos os direitos subjectivos, porque há relações jurídicas em que não existe a relação de domínio, por exemplo, nos direitos de família.

Destas ligeiras considerações é fácil deduzir a conveniência de distinguirmos entre objecto *imediato* e *mediato* do direito. O objecto imediato é o conteúdo, são os poderes ou faculdades, ou melhor, são os factos que o titular de um direito subjectivo pôde praticar, em virtude dos poderes ou faculdades que *pelo direito objectivo* lhe são atribuídos; o objecto mediato são as cousas ou as pessoas em relação às quais se exercem esses poderes. No exemplo atrás

apresentado do livro, o objecto immediato é a faculdade de *A* fazer do livro o que quizer; o objecto mediato seria o próprio livro.

Nas obrigações, em que existe um vínculo em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a dar, fazer ou não fazer alguma cousa, póde parecer, à primeira vista, que é a própria pessoa que constitui o objecto do direito. Mas não, o objecto do direito é o facto ou a prestação. O homem, em face dos princípios estabelecidos no direito moderno, não póde tornar-se objecto de direito, na significação de que outrem tenha sobre elle poderes que destruam a sua liberdade. Os tempos ominosos, em que o devedor, pelo facto de não cumprir a obrigação, ficava submetido ao poder do credor, já ficam muito atrás no recuo dos séculos.

Verdade é que nas relações jurídicas da família succede, por vezes, que o objecto do direito é constituído não por uma prestação, mas pela própria pessoa. Por exemplo, os direitos pessoais dos cônjuges, as relações entre o pai e o filho menor teem por objecto as próprias pessoas; os cônjuges, o pai e o filho é que são o objecto do direito, em virtude do princípio de subordinação estabelecido no nosso código e em outros. Parece, examinado o problema em profunctório exame, que o princípio, acima exposto, de que as pessoas não podem ser objecto de direito, fica desmentido neste caso dos

direitos de família. Mas não é bem assim, porque a sujeição da pessoa nunca é completa; respeita-se sempre o direito de personalidade, e a pessoa em caso algum perde a sua qualidade de sujeito de direito.

A própria pessoa também não pode ser objecto de direito em relação a si mesma. Se tal se desse, apparecer-nos hiam as pessoas desdobradas, de maneira a serem simultâneamente sujeito e objecto do mesmo direito. Isto seria uma contradição e absurdo. Alguns jurisconsultos perfilharam e defenderam esta doutrina do desdobramento da pessoa, fundando-se em que o homem tem o direito de dispor de si mesmo e das partes que são destacadas do próprio corpo. Mas estes direitos, que a pessoa tem sobre si mesmo e sobre as partes do seu organismo, explicam-se perfeitamente, admitindo a teoria de que o homem tem poderes ou faculdades, existem nele situações concretas, que representam interesses tutelados e garantidos pelo direito. Assim o direito protege a vida, a liberdade, o bom nome, o estado do cidadão. No entanto estes elementos não constituem objecto do direito, no sentido de que estejam sujeitos ao poder da própria pessoa. Quer dizer, há o direito de existência, mas o homem não tem o direito sobre a sua existência, não podendo por isso suicidar-se, nem permitir o assassinio próprio, nem bater-se em

duelo; há o direito de liberdade, mas a própria pessoa não pode alienar a sua liberdade; há o direito de estado, mas a própria pessoa não tem o direito sobre o estado. Assim fica explicado que o indivíduo tenha direito de dispôr das suas forças físicas, da sua força intelectual, de usar dum nome, etc.

COUSAS. — A palavra *cousa* pôde ser tomada em diversos sentidos. O conceito filosófico de *cousa* é-nos dado no art. 369.º, que diz: *cousa* é tudo aquilo que carece de personalidade. Neste significado, *cousa* é tudo o que, à excepção do homem, pôde ser concebido pelo nosso espírito. Mas no direito não devemos tomar nêsse sentido a palavra *cousa*, devemos considerá-la no sentido próprio ou técnico, isto é, *aquilo que, não tendo personalidade, pode ser objecto de direitos e obrigações*. Por consequência, no conceito de *cousa*, tomada em sentido jurídico, entram dois elementos: *a)* ser um objecto do mundo externo; *b)* a susceptibilidade de constituir objecto de direitos e obrigações. Segundo êste conceito, que geralmente lhe é dado no Código civil português, a palavra *cousa* é tida como sinónima de *bens*, isto é, cousas capazes de serem utilizadas pelo homem.

No sentido amplíssimo que o art. 369.º dá à palavra *cousa*, comprehende-se tudo o que existe,

à excepção do homem: todos os objectos materiais, susceptíveis ou não de apropriação, todos os serviços do homem, os próprios direitos, as cousas incorpóreas. É a noção que em direito romano se traduzia pela expressão — *quidquid existit aut existere potest*. Note-se, porém, que o legislador não emprega geralmente a expressão *cousa* com tal significado. Isto se deduz do simples exame da rubrica a que se sujeita o título II, que começa pelo art. 369.º, onde se contém esta latíssima definição de *cousa*.

A rubrica diz assim: *Das cousas que podem ser objecto de apropriação*. Por conseguinte, não se trata aqui de todas as cousas, mas só de parte das que se acham contidas no conceito do artigo citado.

Desta maneira, não são em direito consideradas cousas as estrelas, a *aqua fluens*, o ar, a luz, todas as cousas que, na terminologia da jurisprudência antiga, se dizia estarem na *comunidade negativa*. Todos os objectos corpóreos ou incorpóreos de produção limitada, e que para o homem representam um valor económico, são cousas em sentido jurídico. Portanto, nesta acepção técnica, a palavra *cousa* tem um significado mais restrito do que tomada no sentido físico, ainda que, por outro lado, se incluam nesta designação geral cousas incorpóreas, como a propriedade literária, a propriedade dos inventos, etc. Chamamos à propriedade literá-

ria, e à propriedade dos inventos, cousas incorpóreas, porque estas não representam o livro escrito ou o objecto inventado, mas sim o direito de mandar compôr, imprimir e vender outros livros, construir outros objectos ou máquinas (1).

Na tecnologia do nosso Código encontram-se as expressões *cousa* e *bens*, usadas como sinónimas (art. 377.º). Nem todos os tratadistas são da opinião do legislador, entendendo um grande número deles que a expressão *bens* significa cousas realmente possuídas — *res in patrimonio*; e pelo termo *cousas* se deve entender tudo o que pôde fazer parte do nosso património — *res extra patrimonio*.

Com respeito ao conceito de património começaremos por dizer que no nosso Código civil só aparece esta expressão *património* para significar o dote que o direito canónico exigia ao clero de ordens sacras, para garantia da sua sustentação. Já então na terminologia jurídica estava consagrado este termo para significar *cousa diversa*, posto que a noção de património ainda não esteja definitivamente fixada. Nós, com a maioria dos juristas, definiremos património *o conjunto de relações jurídico-económicas*

(1) No direito antigo também se fazia distinção entre cousas corpóreas e incorpóreas. Mas por cousas incorpóreas entendiam-se utilidades abstractamente consideradas, algumas das utilidades duma *cousa*, de maneira que a *cousa incorpórea* supunha sempre a propriedade perfeita. Esta distinção é infundada.

de que uma pessoa é titular. Não é, porém, esta a noção que todos teem dado de património: uns restringem o significado desta palavra só aos bens que realmente pertencem a uma pessoa, e outros fazem ainda mais, considerando o património apenas com o excesso do activo sobre o passivo.

Qual é a relação que há entre o património e as pessoas? A escola metafísica, ainda hoje seguida por alguns juristas, tais como Raon, De La Gracerie, Planiol e o sr. Teixeira de Abreu, consideram o património assim como um prolongamento da personalidade, tão intimamente ligado a esta que não pode ser alienado nem transmitido a outrem. Mas esta concepção de património é confusa. A pessoa tem o direito de alienação, que lhe é garantido pelo nosso Código; e, se não pode dispôr do direito de apropriação, nem por isso temos de concluir daí que o património é inseparável do indivíduo, porque nunca devemos confundir o direito imprescindível de apropriação com o património. Há, no entanto, casos excepcionais em que o património toma um caracter de unidade e de que se não pode dispôr, isto é, em que o património é inalienável; por exemplo o dote. Vê-se, pois, que, no conceito que nós damos à palavra património, pode uma pessoa ter mais do que um. Neste caso, chama-se *património autónomo* o complexo de bens destinados a um fim especial. Também na técnica

jurídica há as expressões *património activo* e *património passivo*: o primeiro é o conjunto de todas as cousas que o titular possui, quer estejam em seu poder quer em poder doutrem, sobre que tem créditos; o segundo significa todas as dívidas de que uma pessoa é devedor, dívidas estas que representam uma dedução que há a fazer no património activo.

Como dissémos, no nosso Código só aparece o termo património com o significado muito especioso; e, para traduzir este conceito de *complexo* de relações de caracter pecuniário em que o indivíduo é sujeito activo e passivo, emprega as expressões *bens*, *todos os bens*, *soma dos bens e créditos*, *bens presentes e futuros*, *todos os direitos e obrigações que não forem puramente pessoais* (artt. 830.º, 879.º, 1036.º, 1739.º, 2014.º). Para exprimir os direitos originários ou de pessoa, os direitos de família de ordem pessoal, quaisquer direitos pecuniários que não sejam transmissíveis nem possam ser executados pelos credores, em suma, todos os direitos intransmissíveis, o nosso Código usa da designação *direitos meramente pessoais* (artt. 1038.º e 2014.º).

Da classificação das cousas

SUMÁRIO:

Classificação das cousas: fundamento. Cousas móveis e imóveis: mobiliárias e imobiliárias. Cousas no comércio e fóra do comércio. Cousas consumíveis e não consumíveis. Fungíveis e não fungíveis. Divisíveis e não divisíveis. Cousas principais e acessórias ou pertenças. Frutos, produtos, rendimentos. Universalidades de cousas e de direitos. Cousas ou bens presentes e futuros. Cousas públicas, comuns e particulares: fundamento desta distinção.

Da diversa natureza física das cousas e da diferente utilidade que, pela sua situação jurídica, teem para as pessoas, nasce a necessidade, em todos os tempos e por todos os jurisconsultos reconhecida, de classificar devidamente as cousas. O nosso Código civil só incompletamente faz estas classificações nos artt. 370.º, 372.º, 373.º a 378.º e 379.º a 382.º.

Estas classificações são: a) *cousas no comércio e fóra do comércio*; b) *cousas imóveis e móveis*; c) *cousas públicas, comuns e particulares*. Esta classificação é imperfeita, e o legislador reconheceu em vários artigos a existência doutras espécies de cousas, sendo umas classificações de valor só doutrinal,

outras de valor doutrinal e legal. Assim é que pelo Código adiante aparece a distinção das cousas em *fungíveis e não fungíveis, consumíveis e não consumíveis, divisíveis e indivisíveis, principais e acessórias, apropriadas e nullius*.

A distinção das cousas em moveis e imoveis é de todas a mais importante, em virtude da diversidade de normas jurídicas applicaveis às cousas moveis ou imoveis, sendo estas rodeadas de maiores garantias pelo direito. Esta distinção teve no direito romano uma importância muito reduzida; mas depois, por influência das raças germânicas, entre as quais andava arreigado o direito de só considerar como homem verdadeiramente livre o proprietário territorial, e também porque a riqueza mobiliária era pouco consideravel, esta distinção foi crescendo em importância, tornando-se enorme. Hoje, porém, que a propriedade mobiliária, tem menos tanto valor como a imobiliária, devia em parte ter desaparecido esta diversidade de garantias. A doutrina tradicional ainda está, todavia, patente no nosso Código, que, dividindo as cousas em *moveis e imoveis*, se limita a especificar as primeiras, dando-lhes três espécies (artt. 373.º, 374.º e 375.º), a saber: a) *cousas imoveis por natureza*; b) *cousas imoveis mediante a acção do homem*; c) *cousas imoveis por disposição da lei*. Todas as restantes cousas são moveis, devendo distinguir-se

entre cousas moveis por *natureza* e por *disposição da lei*, e ainda entre *bens* ou *cousas mobiliárias* e *simples bens* ou *cousas moveis*.

Cousas imoveis por natureza. — São imoveis por natureza (art. 374.º) os prédios rústicos, que também são designados, quer em linguagem vulgar quer em terminologia jurídica, pela expressão *bens de raiz*. Prédio rústico é uma determinada área de solo ou terreno, incluindo quer tudo o que está por baixo dêle, em toda a sua profundidade, quer o espaço aéreo que lhe fica por cima em toda a linha susceptível de ocupação, salvas, no entanto, as disposições da lei relativas à exploração das minas (art. 2288.º). Prédio é, pois, uma fracção limitada do solo (1). Note-se, porém, que o solo onde assenta um edificio, sendo um prédio em razão da sua limitação, faz, todavia, parte componente dum prédio urbano. Deve também registar-se que qualquer fracção de solo adjacente a um prédio urbano, posto que não seja destinada à cultura, é, não obstante, considerada prédio rústico (art. 456.º). Rigosamente, tal não devia ser, porque o terreno que

(1) A expressão prédio tem na legislação portuguesa mais do que um significado; damos-lhe aqui a significação própria. O solo, considerado na sua totalidade, não é susceptível de apropriação individual; não é, consequentemente, considerado um prédio. Esta designação bem como o seu conceito veiu-nos do direito romano, onde se lhe deu o sentido que ainda hoje lhe attribuímos.

é destinado ao serviço permanente de um prédio, e que representa uma comodidade ou recreio desse prédio, não tem individualidade própria, é logicamente uma pertença do outro prédio. O legislador português, apesar da doutrina do art. 456.º, parecer ter sido favorável a este modo de ver, porque no art. 2337.º fala de pátios e quintais de prédios urbanos, distinguindo desta maneira entre prédios urbanos e seus pátios e quintais, que ficarem sendo prédios rústicos.

Está no uso dos povos não se designar como prédio a coisa que está fora do comércio, v. g. uma estrada; a terminologia jurídica segue de perto a linguagem vulgar, e assim é que os artt. 472.º e 473.º do Cod. civil evitam designar como prédios os terrenos incultos e baldios. Este critério é seguido em toda a nossa legislação; só é prédio o solo limitado, incluído no património de alguém. Eis a noção de prédio rústico e o conceito genérico de prédio. No direito previgente, o conceito de prédio rústico era, por um lado, mais amplo, por outro, mais restrito, pois que os edifícios incorporados no solo, e que tinham um destino diverso da habitação do homem, eram prédios rústicos; e os jardins e fracções de solo destinados a recreios eram tidos como prédios urbanos.

Imoveis por acção do homem. Constituem esta categoria de imoveis os *prédios urbanos* (art. 374.º).

Prédio urbano é qualquer edificio incorporado no solo (§ único do art. 374.º). Esta fórmula do nosso Cod. civil, pelo facto de ser muito simples, não deixa de ser isenta de dificuldades. Aparece o primeiro embaraço logo que se trate de determinar o que é um edificio. Será este termo *edificio* sinónimo de casa? No art. 2325.º usa-se da expressão edificio com o significado muito mais amplo, podendo exprimir qualquer muro ou parede assente no solo. Apoiado, sem dúvida, na disposição deste artigo, opina Dias Ferreira e sustenta-se, no Acórdão da Rel. do Porto de 28 de Janeiro de 1870, que deve considerar-se como edificio qualquer muro levantado no terreno. Não é este, certamente, o conceito de edificio expresso no art. 374.º; aqui quer positivamente significar-se o mesmo que casa, o que os francezes traduzem por *batiment*, termo empregado no art. 518.º do Cod. civil francez, que é fonte do art. 374.º do nosso Código.

Demais, com este mesmo significado aparece a expressão edificio no art. 2314.º e em leis de outra natureza, especialmente no Cod. penal (art. 473.º), onde se estabelece completa distinção entre casa ou edificio e parede, fôssô, vala ou qualquer cercado. Estes são construções mas não edificações; entre edificio e construção existe uma relação de espécie para o género. Nem todas as construções são edificios; um muro é uma construção, pode-

fazer parte de um edificio, com o qual se confunde.

Por disposição da lei, também só podem ser considerados imoveis os edificios que estiverem incorporados no solo, pois é da sua aderência ao solo que resulta a immobilização desta espécie de cousas. Na verdade, os elementos constitutivos dum edificio são moveis por natureza, e o edificio, por consequência, não podia ter uma natureza diferente dos materiais que o compõem, enquanto o solo, como que absorvendo-os, os não immobiliza. Desta forma, a consistência dos materiais empregados, a sua natureza, a forma que eles tomam na construção são circunstâncias indifferentes para o caso da immobilidade do edificio. Nesta conformidade, a jurisprudência há estabelecido que os moinhos de vento, as guaritas dos militares, os edificios de estufa ou granel, tudo isto são cousas imoveis. E também destas considerações se deduz que, demolida uma casa, total ou parcialmente, os materiais que a compunham passam outra vez à categoria de moveis, ainda que tenham sido separados do edificio só provisória ou momentaneamente.

Do exposto se infere bem claramente que, quando o edificio não esteja ligado ao solo directamente, ou indirectamente por colunas, estacas ou por qualquer outro meio, será tido como cousa móvel por natureza.

Num edificio há objectos que se acham de tal modo inherentes à própria construção que não poderiam desligar-se sem a destruir ou transformar: são as *partes componentes*. Há outros objectos, postos no prédio para a sua melhor exploração, que podem, no entanto, ser retirados sem destruição ou imperfeição do edificio: são as *partes integrantes*. O telhado, por exemplo, é *parte componente* duma casa; um pára-raios, as goteiras, etc., são *partes integrantes*. As partes componentes são imoveis pela acção do homem; as partes integrantes são imoveis por disposição da lei, quando não podem ser separadas sem prejuízo do serviço útil que devem prestar (art. 375.º).

Imoveis por disposição da lei. São imoveis por disposição da lei, art. 375.º: *a)* os *produtos e frutos*, ou as utilidades de qualquer natureza dos prédios rústicos, como árvores, metais, etc., enquanto estiverem ligados ao solo com o qual formam um todo, ou estiverem dele dependentes; *b)* as partes integrantes dos prédios rústicos e dos urbanos, que não podem ser separadas sem prejuízo do serviço útil que devem prestar, salvo sendo distraídas pelo próprio dono do prédio; *c)* os direitos inherentes aos prédios rústicos e urbanos; *d)* os fundos consolidados, que se acharem immobilizados perpétua ou temporariamente.

Debaixo da designação geral de produtos, podem comprehender-se não só os produtos propriamente

ditos, isto é, as utilidades que a coisa não é por sua natureza destinada a produzir regularmente, mas também os frutos, que são as utilidades que a coisa produz em períodos regulares de tempo e sem alteração da sua substância. Nós, porém, para maior clareza, usamos da expressão: *produtos, frutos ou utilidades de qualquer natureza*. Note-se, todavia, que o nosso Cod. civil admite três espécies de frutos: *naturais*, isto é, produzidos espontaneamente pela coisa; *industriais*, isto é, que a coisa só produz mediante a indústria do homem, e *civis*, que são as rendas provenientes de uma coisa (art. 495.º § 3.º). Os frutos industriais, que são coisas incorpóreas, não podem estar incluídos no n.º 1 do art. 375.º. Há coisas que podem revestir ora a natureza de frutos, ora a de produtos, conforme a percepção da sua utilidade é *ordinária, periódica* ou *extraordinária*. Exemplificando: as árvores dum bosque são produtos; mas, se o bosque estiver distribuído em talhadias ordinárias, de maneira que o corte das suas árvores seja periódico e regular, essa utilidade torna-se periódica e regular, é um fruto.

A imobilização dos produtos dos prédios rústicos resulta claramente da sua incorporação no solo. Estes são *à par* tão imóveis como os prédios urbanos, visto que a sua imobilização deriva duma igual origem. Por isso, por uma dedução lógica, logo que cessa a incorporação no solo, deve cessar tam-

bém a imobilidade dos produtos, que entram desde logo na categoria das coisas moveis. Também são considerados como moveis os produtos e frutos, quando em virtude do contracto, devem ser separados do solo. Assim o lenhador que compra um pinhal para fazer lenha adquire o direito de cortar os pinheiros que compra, como sendo coisas moveis distintas do solo, do qual se supõem separados desde o momento em que se celebrou o contracto. Estas circunstâncias não estão expressas no nosso Cod. civil, nem isso era preciso, porque são coisas intuitivas.

Na expressão *partes integrantes* compreendem-se todas as coisas que, sendo moveis por natureza e não representando um elemento componente do prédio, estão industrialmente ligadas a ele para aumentarem as suas utilidades. Estas coisas distinguem-se essencialmente das partes componentes, as quais são absorvidas pelo próprio prédio, que da reunião destes elementos é formado. O granito, a argila, a cal, etc., são partes componentes do solo; as paredes, o tecto, as portas são partes componentes do prédio urbano; mas os tanques, as sebes, os muros, etc., já são partes integrantes do prédio; os pára-raios, os guarda-louças montados nas paredes, as caleiras de recolher a água dos beirais, são partes integrantes da casa. Para que estas coisas possam ser consideradas partes integrantes é pre-

ciso que sejam unidas ao prédio e que lhe prestem algum serviço útil, aliás não são consideradas imóveis.

A afiação da coisa ao prédio pode ser feita por quem quer que seja, visto que a lei não distingue; mas, para que a separação lhe faça perder a qualidade de imóvel, é preciso que esta seja feita pelo próprio dono do prédio. Sendo separadas por um terceiro, as antigas relações entre a parte integrante e o prédio subsistem juridicamente, posto que tenha desaparecido a sua união material. É o que muito expressamente se acha estabelecido naquela parte do n.º 1 do art. 375.º, que diz: *salvo sendo distraídas pelo próprio dono do prédio.*

Na nossa jurisprudência, está estabelecido o princípio de não se poderem imobilizar os moveis senão pela sua ligação com o prédio, em virtude da letra do n.º 1 do art. 375.º, que parece restringir a imobilidade às *partes integrantes que não podem ser separadas sem prejuízo do serviço útil que devem prestar.*

Ao nosso distintíssimo professor sr. Dr. Guilherme Moreira parece discutível esta jurisprudência, apoiando-se para isso em poderosíssimas razões de hermenêutica. Segundo elle, o nosso Cod. civil considera imóveis os objectos que, sendo moveis por natureza, sejam destinados ao serviço útil dum prédio rústico ou urbano, quer estejam unidos a esse prédio quer não.

O legislador português faz entrar na classificação das coisas imóveis os direitos inerentes aos prédios rústicos e urbanos. Estes direitos patrimoniaes, sendo cousas incorpóreas, deviam ser, por sua natureza, extranhos à ideia de mobilidade ou imobilidade. No nosso Cod. civil, porém, consideram-se moveis ou imóveis conforme a coisa a que estão inerentes é movel ou imóvel, isto derivado da necessidade que havia de os sujeitar ao regime jurídico de umas ou de outras cousas. Desta doutrina do nosso Código resulta que há direitos reais que são sempre imobiliários, tais são, por exemplo, as servidões e a enfiteuse; há outros que são sempre mobiliários, por exemplo, o penhor; há outros que podem ser ora mobiliários ora imobiliários, assim, o usufruto.

A dívida pública dos Estados é de várias espécies. Dividi-la hemos em duas principais, ainda que outras classificações se podessem fazer. A classificação que nos ocupa é a de dívida *consolidada ou fundada* e dívida flutuante. Dívida *fundada* não é, como o étimo indica e alguns teem definido, uma dívida que deve durar sempre, é antes a dívida que o Estado não é obrigado a pagar à vontade do credor, mas que pode amortizar à sua vontade. Pelo facto de nesta dívida o Estado só se obrigar a pagar o juro, é que se lhe dá também o nome de *perpétua*. Diversa desta há outra espécie de dívida

que tem prazos certos para o seu pagamento, é a dívida flutuante. Quer uma quer outra, podem ser internas ou externas, conforme são contraídas no próprio país ou fóra. Os títulos de dívida pública consolidada interna ainda podem ser *certificados*, *inscrições de assentamento* e *inscrições de coupons*; os da dívida externa podem ser *bonds* e *inscrições de coupons*. Ora de todos estes títulos da dívida pública só os *certificados* e as *inscrições de assentamento* é que podem ser imobilizadas por meio de averbamento. Note-se, porém, que nem todas as inscrições de assentamento são imobiliárias por disposição da lei; é preciso que se imobilisem perpétua ou temporariamente por averbamento lançado nos mesmos títulos, em despacho da Junta do Crédito Público. E se a imobilização fôr feita em benefício de corporações de utilidade pública, é perpétua; se é feita relativamente a pessoas particulares é temporária. No direito previgente, todas as inscrições eram consideradas bens imoveis, confundindo-se, por esta maneira, *fundos consolidados* com *fundos imobilizados*. Hoje, porém, é ponto assente que as inscrições são para todos os efeitos cousas moveis, e que o n.º 3 do art. 375.º do Cod. civil só se refere às inscrições de assentamento excepcionalmente imobilizadas, como atrás dito fica. Se a clareza da redacção do referido n.º 3 do art. 375.º não fôsse suficiente para em nós

extinguir toda a dúvida a este respeito, teríamos esclarecimento precioso no *Regulamento sobre Contribuições de Registo de 31 de Março de 1897*, art. 4.º, n.º 2, que diz: Os actos que importam transmissão de propriedade *movel* ou *semovente*, de qualquer espécie ou natureza, compreendendo dinheiro, *títulos da dívida pública*, acções e obrigações de bancos, companhias ou sociedades anónimas, etc.

Para melhor clareza, exemplificando, diremos: que o marido pode alienar, sem outorga da mulher, as inscrições averbadas em seu nome, porque são consideradas moveis; pode alienar quaisquer acções de bancos, companhias e de quaisquer outras associações, porque também são consideradas moveis; mas não pode já alienar, na constância do matrimónio, as inscrições averbadas com a cláusula de *dotais*, porque, estando imobilizados temporariamente, acham-se incluídas na disposição do n.º 3 do art. 375.º.

COUSAS MOVEIS. — Todas as cousas não compreendidas nas categorias de moveis atrás numeradas são, por sua vez, moveis ou por natureza ou por disposição da lei. É a tradução da letra do art. 376.º, que diz: São moveis por natureza todos os objectos materiais não compreendidos nos dois artigos precedentes, e por disposição da lei todos os direitos não compreendidos no n.º 2 do artigo anterior.

Segundo o étimo, são moveis as cousas que se podem deslocar no espaço sem alteração do seu modo de ser. Não é este o sentido técnico-jurídico do termo, porquanto, em direito, é mais restrita a significação de movel. Muitas cousas, que etimologicamente são moveis, foram, por disposição da lei, elevadas à categoria de imoveis.

Mais restrita do que a significação da palavra movel é a da expressão *moveis de tal casa ou prédio*; por esta designação comprehender-se há só o que se chama mobília, utensílios ou alfaia, isto é, os moveis destinados ao uso ou adorno duma casa ou das pessoas, quer se encontrem dentro do prédio quer mesmo quando estejam acidentalmente fora. Mas não se devem considerar *moveis duma casa ou prédio* as mobílias que lá se encontrem e não sejam destinadas ao uso ou ornato dessa casa, por exemplo, os moveis armazenados num depósito para a venda. É esta a disposição do art. 378.º que diz: Todas as vezes que nos actos e contractos se usar da expressão « moveis de tal casa ou prédio » comprehender-se há nela só o que se chama mobília, utensílios ou alfaia, salvo se outra fôr conhecida a intenção das partes.

COUSAS MOBILIÁRIAS E IMOBILIÁRIAS. — As expressões cousas *mobiliárias* e *imobiliárias* são de significação mais ampla que estas outras cousas *moveis* e *imoveis*.

Segundo a disposição interpretativa do art. 377.º, quando na lei civil ou nos actos e contractos se usar da designação « bens ou cousas imobiliárias », comprehender-se hão nela quer os moveis por natureza ou mediante a acção do homem, quer os imoveis por disposição da lei; e quando se usar simplesmente da expressão « imoveis » significar-se há somente os imoveis por natureza ou mediante a acção do homem. Da mesma maneira, a designação « bens ou cousas mobiliárias » traduzirá tanto os moveis por natureza, como os que o são por disposição da lei; e a palavra « movel » expressará só os objectos materiais que, por sua natureza, são moveis. Esta é a terminologia fixada no art. 377.º; mas o legislador, por uma incongruência nele frequente, não se manteve sempre fiel à sua regra de interpretação, e em vários artigos do Código civil confundiu a noção de bens moveis e imoveis com a de bens mobiliários e imobiliários. Os juristas, constituídos em dúvida pela confusão do legislador, devem, na lei, determinar a significação destas palavras pelos processos de interpretação; nos contractos e testamentos devem principalmente atender à intenção das partes.

COUSAS DO COMÉRCIO E FORA DO COMÉRCIO. — Cousas no comércio são as que podem ser objecto de expropriação (art. 370.º). As cousas podem estar

fora do comércio, por sua natureza, por disposição da lei (art. 371.º). Estão fora do comércio, por sua natureza aquelas que não podem ser possuídas por algum indivíduo exclusivamente, e por disposição da lei aquelas que a mesma lei declara irreduzíveis a propriedade particular (art. 372.º).

Eis as disposições do nosso Código a propósito de cousas no comércio e fora do comércio. Estas noções do legislador são pouco congruentes com o conceito técnico-jurídico de coisa. Com efeito, no sentido técnico do termo, não será coisa aquilo que por sua própria natureza não pode entrar no património individual. É o conceito já expresso no direito romano pela regra que diz: *res communes nec in commercium sunt*. Por consequência não deveriam pôr-se fora desta classificação as cousas que a própria natureza coloca fora do património do homem e não podem portanto ser objecto de transmissão, porque ninguém as poderá possuir exclusivamente. Seguindo este critério deixaria de subsistir esta classificação: cousas fora do comércio por sua natureza e por disposição da lei, porquanto só a segunda categoria de cousas, isto é, as cousas fora do comércio por disposição da lei, é que é comportada no conceito técnico-jurídico da coisa.

Estas cousas que, sendo susceptíveis de apropriação, ficam fóra do comércio por uma disposição da lei, entrarão de novo no conceito logo que as cousas

deixem de ter as qualidades por virtude das quais foram consideradas incapazes de domínio particular. Por exemplo, as estradas, por efeito da serventia de interesse público que desempenham, estão fóra do comércio, mas, se por qualquer circunstância deixarem de ter o destino para que foram construídas, imediatamente se tornam susceptíveis de apropriação.

Há cousas que estão fóra do comércio por disposição da lei, mas que podem ser, em parte, individualmente apropriadas, contanto que sejam utilizadas só para determinados fins especiais. É o caso dos cemitérios que, sendo cousas fóra do comércio, podem parcelariamente ser alienados a particulares, só para a construção de sepulturas privativas.

As cousas que, excepcionalmente, não fazem parte do património de ninguém, por nunca terem sido apropriadas ou por haverem sido abandonadas, chamam-se *coisas nullius* (*res nullius*).

COUSAS CONSUMÍVEIS E NÃO CONSUMÍVEIS. — Há duas categorias de cousas consumíveis: a uma pertencem todas as cousas de que o homem se não pode servir sem as destruir, isto é, sem as fazer desaparecer materialmente, tais são os cereais, todos os víveres, etc.; a outra é constituída pelo dinheiro, que, embora possa usar-se sem que seu uso importe a destruição material, todavia tem de ser alienado para que nos possamos servir dele.

Quer os cereais, etc., quer o dinheiro, que se destroem respectivamente pelo consumo *natural* e *civil*, (1) são cousas consumíveis. Podemos pois definir cousas consumíveis as que não podem satisfazer o fim para que são destinadas, sem a destruição da sua integridade material ou sem saírem do património da pessoa a quem pertencem.

A maior parte das cousas, porém, podem ser objecto de actos sucessivos de uso sem que tenham de sair materialmente do património, por exemplo, os imoveis, os utensílios de trabalho, etc. Estas cousas dizem-se *não consumíveis*. Podemos, por consequência, definir cousas não consumíveis as que não deixam de existir nem física nem civilmente com o uso a que são destinadas. Claro é que todas estas cousas, que o uso não destrua fisicamente, são, no entanto deterioráveis pelo mesmo uso; por isso também se lhe costuma dar a designação de *cousas deterioráveis*, expressão porque muitas vezes são nomeadas.

Por uso e disposição da lei também costumam considerar-se cousas consumíveis aquelas, que fazendo parte dum fundo de mercadorias ou duma universalidade, seja preciso, para serem usadas, distraí-las do conjunto a que estão ligadas; por

(1) Consumo natural é o que importa a destruição material da cousa; consumo civil é o que consiste tão somente na alienação patrimonial do objecto.

exemplo, os bois duma manada, que precisam de ser alienados e separados do grupo para que possam ser applicados à agricultura ou a outro qualquer uso que soe dar-se-lhes.

São diversas as normas de direito na regulamentação do uso, conforme as cousas são consumíveis ou não consumíveis. Assim, o uso duma cousa não consumível pode pertencer a um sujeito diverso do proprietário da mesma cousa, por exemplo, ao usufrutuário, ao rendeiro; outro tanto não acontece com as cousas consumíveis, em que o uso é inseparável da propriedade. Eis a principal importância desta distinção das cousas em consumíveis e não consumíveis.

COUSAS FUNGÍVEIS E NÃO FUNGÍVEIS: — Cousas fungíveis são as que podem ser substituídas, no pagamento que delas haja de se fazer, por outros do mesmo género. Cousas não fungíveis são as que tem de ser restituídas em espécie (1). A distinção

(1) Na terminologia jurídica e especificadamente neste caso, liga-se aos termos *género* e *espécie* um significado bem diverso do que se lhe dá em lógica e em sciências naturais. *Espécie* designa uma cousa singularmente determinada; *pagar em espécie* é dar a própria cousa. *Género* significa o grupo a que pertence uma cousa; *pagar em género* é dar, em compensação, outra cousa do mesmo grupo.

Esta technologia não é, porém, invariável no nosso Código civil, aparecendo o termo *espécie* nos art. 616.º, 1805.º e 2142.º no sentido de cousa designada genericamente.

de cousas em fungíveis e não fungíveis não depende somente da própria natureza, mas também da disposição das partes. É nisto muito principalmente que consiste a diferenciação entre esta classificação e a precedente. Porquanto as cousas são ou não consumíveis, independentemente da vontade das partes contratantes; mas são fungíveis ou não fungíveis, não só segundo a natureza mas também segundo a determinação do sujeito do contracto. A fungibilidade é, conseqüentemente, uma qualidade que deriva muito especialmente dos usos do comércio jurídico. Não se encontra senão nas cousas que se contam, peçam e medem (*res quæ pondere, numero, mensura constant*), chamando-se por isso *cousas de quantidade*.

Confundem-se, quer na expressão comum quer no texto das leis, a cada passo cousas fungíveis e consumíveis. No entanto, o critério de distinção é fácil, se considerarmos, na relação de direito, a obrigação do devedor. Assim, se o devedor fôr obrigado a entregar ao credor uma coisa individualmente especificada, essa coisa é não fungível; se, ao contrário, fôr obrigado a prestar uma coisa só determinada no seu género, essa coisa é fungível. Exemplificando: um sujeito comprou uma casa certa e determinada, o devedor tem de entregar esse objecto designado — coisa não fungível; um credor emprestou mil escudos a um devedor, este

é obrigado a restituir no prazo prefixado a referida quantia, mas não nas mesmas moedas em que a recebeu — coisa fungível.

Esta distinção é importante e notável, porque é o critério único de distinção entre os contractos de mútuo e comodato, aluguer e usura (1) (art. 1507.º e 1508.º).

COUSAS DIVISÍVEIS E NÃO DIVISÍVEIS.—A divisibilidade das cousas depende da natureza das mesmas e da possibilidade de as dividir, de maneira que cada uma das partes fique tendo o mesmo valor na soma de todas elas.

A divisão pode ser física e intelectual ou económica; a divisão física dá-se quando cada uma das partes em que a coisa se fracciona forma um todo separado; a económica, quando cada participante tem uma quota parte ideal da coisa material-

(1) Mútuo é um contracto pelo qual uma das partes cede uma coisa, que deve ser restituída, por outra do mesmo género, qualidade e quantidade. Comodato é o empréstimo gratuito que versa sobre uma coisa que deve ser restituída na mesma espécie; isto é, o comodatário tem de restituír a mesma coisa que recebeu. Aluguer é o empréstimo duma coisa não fungível, mediante certa retribuição. Usura é a cedência a outrem de dinheiro ou qualquer outro objecto fungível, com obrigação de restituír uma soma equivalente ou um objecto igual, mediante certa retribuição em dinheiro ou em coisa de outra espécie. No mútuo, todo o risco da coisa corre por conta do mutuário; ao contrário, no comodato, se outra coisa não fôr estipulada no contrato, os riscos da coisa correm por conta do dono.

mente una. Todas as cousas materiais se podem dizer fisicamente divisíveis, porque são susceptíveis de se fraccionar em várias partes; não sucede, porém, assim no significado jurídico, porque em sentido técnico só se consideram fisicamente divisíveis as cousas, quando, fraccionadas, cada uma das partes conserva o mesmo valor económico da cousa integra. Desta maneira um prédio rústico pode ser fisicamente dividido em partes, porque cada uma das parcelas do prédio fica tendo o mesmo valor económico do prédio inteiro; não sucede outro tanto a uma mesa, pois cada uma das partes, em que se dividisse, deixaria de ser uma mesa e não poderia prestar o serviço útil que uma mesa desempenha.

Do dito facilmente se infere que a divisão das cousas é de duas espécies: física, e intelectual ou económica. Dá-se a primeira quando materialmente se fraciona um imóvel (1), de maneira que cada uma das partes fica sendo considerada um prédio distinto; dá-se a segunda quando uma cousa movel ou imovel pertence a várias pessoas, tendo cada uma delas uma parte, que não é propriamente da cousa mas de direito sobre ela.

A divisão intelectual, económica ou ideal, que por todos estes três nomes é conhecida, produz um

(1) A divisão física, no sentido técnico da expressão, só se dá nos imóveis.

estado de comunhão ou compropriedade. Esta comunhão pode recair quer sobre as cousas fisicamente indivisíveis, quer sobre aquelas que se não podem dividir sem detrimento e que, por isso, às primeiras são equiparadas.

COUSAS PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS OU PERTENÇAS.

— Em relação umas às outras, as cousas podem ser principais e acessórias. Esta classificação baseia-se não só na relação de preeminência e dependência relativa das cousas, mas também no destino das mesmas; sendo principais quando exercem uma função própria, e acessórias quando ligadas ou relacionadas a outras, de maneira que as suas funções são dependentes das principais. Esta distinção é notável, porque as cousas acessórias acompanham sempre as principais na relação jurídica sobre estas constituída. Por exemplo, os maquinismos são cousas acessórias duma fábrica; pois bem, uma hipoteca sobre uma fábrica abrange não só o edifício, mas também todas as máquinas que são acessórias da fábrica.

Por vezes, aparece em algumas disposições do nosso Código a expressão *pertenças*, que é abrangida por esta outra cousas *acessórias*, assim como o género é contido pela espécie.

Todas as pertenças são acessórias, no sentido que lhe damos, baseados na ideia de dependência, mas

nem todos os acessórios são pertenças. Na designação acessórios, além das pertenças comprehendem-se também os frutos, os tesouros, etc.

FRUTOS, PRODUTOS, RENDIMENTOS. — A expressão fruto nem sempre significa a mesma coisa, tem um sentido mais ou menos amplo conforme as circunstâncias

No nosso Código civil, no capítulo em que se trata desta categoria jurídica, emprega-se o termo fruto numa acepção genérica, querendo significar *todo o produto de quaisquer bens*. Desta maneira, dividem-se os frutos em *naturais*, *industriais* e *civis*; significando os primeiros os produtos espontâneos duma coisa, por exemplo, as ervas dum prado natural, os frutos das arvores; significando os segundos os produtos que se obtem por meio da cultura, por exemplo, os cereais, os legumes; designando os terceiros as utilidades económicas que periódicamente se tiram duma coisa, que se arrenda ou empresta, por exemplo, o aluguer de uma casa, os juros de um capital.

Este é o significado que no referido lugar do nosso Código se dá à expressão fruto; mas não é esta a acepção vulgar que se dá ao termo, em linguagem jurídica e segundo a doutrina tradicional ainda hoje dominante. A palavra fruto, na technologia jurídica vulgar, designa tão somente os pro-

ductos orgânicos duma coisa ou as utilidades que dela resultam periodicamente sem diminuição da sua substância; é o conceito que em linguagem romanística se traduzia pela expressão — *quidquid ex re nasci et renasci*. Nesta acepção mais restrita, os termos fruto, produto e rendimento tem cada um o seu significado especial, diferenciando-se os frutos dos produtos, porque os primeiros são periódicos e não diminuem nem alteram a substância da coisa que os produz, os segundos, ao contrário, não tem a característica de periodicidade e alteram a substância da coisa produtora. Os rendimentos, finalmente, são as utilidades que não são produzidas directamente pela própria coisa mas que resultam duma relação jurídica de que a coisa é objecto.

A distinção entre frutos e produtos é considerável em matéria de direito civil, porque conforme a utilidade é fruto ou produto assim diversas são as relações dos sujeitos de direito com essas coisas. Por exemplo, o usufrutuário tem direito aos frutos da coisa usufruída, mas não aos simples produtos (art. 2209.º e seg.).

Porque a verdadeira característica que distingue os frutos dos produtos é a periodicidade, resulta desta circunstância que simples produtos podem tornar-se frutos, conforme o destino que o proprietário dá à sua coisa. Assim, o corte de uma mata dividida em talhadias pode-se tornar periódico, se

houver o cuidado de fazer a distribuição de maneira que a mata nunca seja destruída e a utilidade se torne permanente em virtude da constante renovação.

A distinção entre frutos naturais e industriais não tem nenhum interesse, oferece tão somente uma importância histórica, porque são as mesmas normas que regulam uns e outros. Mais importância oferece a distinção entre frutos colhidos e pendentes. Os frutos pendentes não tem uma existência própria, não são objectos distintos da coisa que os produziu, e não podem ser objecto dum acto jurídico, senão como cousas futuras (*fructus pendentes pars fundi videntur*).

UNIVERSALIDADES DE COUSAS E DIREITOS. — As cousas podem ser simples ou compostas. São simples aquelas que, embora constituídas de diversas partes, apresentam no seu conjunto uma unidade, pelo facto da íntima ligação que entre essas partes existe. São compostas quando formadas de partes que, embora relacionadas, constituem outros tantos elementos das próprias cousas. Para diversos efeitos jurídicos, várias cousas singulares, quer simples, quer compostas, podem ser consideradas como formando um conjunto — *uma universalidade*. Universalidade é, pois, um conjunto de cousas singulares que constituem um objecto único de direito para os diversos efeitos jurídicos.

A universalidade tem, consequentemente uma existência jurídica distinta das cousas singulares que a compõem, e permanece, ainda que se dê a substituição dessas cousas singulares que a constituem.

As universalidades podem ser constituídas por um conjunto de cousas ou de direitos: no primeiro caso, há a chamada universalidade de cousas; no segundo, a universalidade de direitos. Um rebanho de carneiros, uma manada de bois são universalidades de cousas; uma herança é uma universalidade de direitos. Alguns escritores adoptaram a designação de *universalidade de facto* de preferência a est'outra universalidade de cousas; mas tal nomenclatura é pouco rigorosa, porque tanto na universalidade de direitos como na de cousas há uma universalidade de facto, em virtude das relações de carácter económico ou doutra natureza, que se dão entre as cousas singulares.

É conveniente notar que as cousas singulares compreendidas numa universalidade não perdem a sua existência independente, podendo tornar-se objecto de relações jurídicas, diversas das que ligam a universalidade.

COUSAS OU BENS PRESENTES E FUTUROS. — O § único do art. 1453.º diz: Por bens futuros entendem-se aqueles que não se acham em poder do doador ou a que este não tem direito ao tempo da

doação. Nesta regra interpretativa de direito estabelece-se, claro é, que bens de futuro são aqueles que ainda não estão no património de alguém; em opposição, bens de presente são os que já pertencem ao património de alguma pessoa. Não é esta, porém, a significação mais comum das expressões, bens ou cousas presentes e cousas ou bens futuros. Em geral, as palavras cousas futuras significam as que ainda não existem *in rerum naturae*, mas que podem existir de futuro; cousas presentes designam as que já existem realmente. O jurista terá o cuidado de vêr a significação que deve dar a estas expressões, quando lhe apareçam nos textos legais, aplicando as regras de interpretação.

COUSAS PÚBLICAS, COMUNS E PARTICULARES; FUNDAMENTO DESTA DISTINÇÃO. — As cousas, em relação às pessoas a quem a sua propriedade pertence ou que delas se podem livremente aproveitar, dizem-se públicas, comuns e particulares (art. 379.º). São públicas as cousas naturais ou artificiais, apropriadas ou produzidas pelo Estado e corporações públicas, e mantidas debaixo da sua administração, das quais é lícito a todos, individual ou colectivamente, utilizar-se, com as restrições impostas pela lei ou pelos regulamentos administrativos (art. 380.º).

São comuns as cousas naturais ou artificiais, não individualmente apropriadas, dos quais só é permi-

tido tirar proveito, guardados os regulamentos administrativos, aos indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa ou que fazem parte de certa corporação pública (art. 381.º).

São particulares as cousas, cuja propriedade pertence a pessoas singulares ou colectivas, e de que ninguém pode tirar proveito, senão essas pessoas ou outras com seu consentimento (art. 382.º).

Como se vê da disposição dos artt. 380.º, 381.º e 382.º, não são as pessoas, a quem a propriedade pertence, o fundamento da classificação das cousas em públicas, comuns e particulares, como devia depreender-se da epigrafe do respectivo título que diz: Das cousas... e suas diferentes espécies... em relação às pessoas a quem pertencem. O verdadeiro critério da classificação está nas pessoas que livremente podem utilizar as cousas. Assim, cousas públicas (e esta é que é a sua verdadeira característica) são aquelas cujo gozo directo pertence a todos, quer nacionais quer estrangeiros, salvas as restrições legais; cousas comuns são aquelas cujo uso é restricto aos indivíduos compreendidos numa certa circunscrição administrativa ou corporação pública; cousas particulares são aquelas de que ninguém pode tirar proveito, senão as pessoas singulares ou colectivas a quem pertencem.

Na verdade, as pessoas a quem as cousas pertencem não podem ser um fundamento verdadeiro

da classificação, pela simples e manifesta razão de que à mesma pessoa podem pertencer cousas públicas e patrimoniais. Assim, o Estado, as autarquias locais e as pessoas colectivas de fins desinteressados, a quem as cousas públicas pertencem, também teem ou podem ter o domínio de cousas simplesmente patrimoniais. Pode succeder até que, segundo os usos diversos duma cousa, esta possa ser, sob certos aspectos, comum e, sob outros, pública. Por exemplo, para o efeito da pesca, as águas comuns pertencem a todos os indivíduos, para efeitos de occupação de substâncias vegetais produzidas nessas águas, só pertencem aos vizinhos do respectivo município e paróquia (artt. 395.º e 469.º).

Diversos teem sido os critérios apresentados pelos tratadistas para a distinção das cousas em públicas, comuns e particulares. Uns, como Planiol, querem que sejam públicas todas as cousas destinadas ao uso público; outros, mais exigentes, requerem para uma cousa ser considerada pública não só a applicação ao uso de todos mas também que não seja suscetível de propriedade privada, tal é a opinião de Berthélemy; o critério, porém, de classificação seguido pelo nosso Código é o que acima fica exposto.

É objecto de grande discussão a natureza da relação jurídica entre o Estado e as cousas públicas.

Uns tratadistas consideram as cousas públicas como constituindo propriedade pública; outros, porém, e com elles o ilustre professor Sr. Dr. Guilherme Moreira, entendem que às cousas públicas se devem aplicar o conceito e a propriedade privada com um destino de uso público que é a característica desta espécie de cousas.

A propriedade das cousas públicas pertence, não só ao Estado e aos corpos administrativos, mas também pode pertencer às corporações administrativas (no sentido que se liga a esta expressão no Código administrativo). Com efeito as misericórdias e outras corporações desta natureza podem ter bens para uso directo e immediato de todos os indivíduos, tais como igrejas, bibliotecas, hospitais, etc.

A administração das cousas públicas pode ser feita directamente pelo Estado e pelas autarquias locais por meio dos seus órgãos, já por meio de empresas concessionárias, a quem essas administrações são transferidas, quando o reclamam interesses de ordem económica ou financeira. Nem, pelo facto da administração estar confiada a sociedades de fins lucrativos, as cousas deixam de ser públicas, porque, não obstante esta circunstância, todos delas podem usar. Com efeito, pelo facto dos cidadãos terem de pagar certa e determinada quantia para viajar nos caminhos de ferro, para expedir telegramas, etc., os caminhos de ferro administrados directamente pelo

Estado ou por companhias, os telégrafos, etc., não deixam de ser cousas públicas.

Como dissemos, a verdadeira característica das cousas públicas é poderem ser aproveitadas por todos; todavia, derivados dêste, outros caracteres apresentam, que servem para distinguir as cousas públicas dos bens patrimoniais que pertencem ao Estado ou às corporações. Assim, os bens públicos são *imprescritíveis e inalienáveis*, isto é, ainda que estejam arredados do domínio público durante certo tempo, suficiente para a prescrição, nem por isso o particular que os possuiu se torna proprietário dêles, e não podem ser alienados enquanto servirem a utilidade para que foram criados. Mas, quando a coisa deixe de ser adstrita à utilidade pública e cáia no domínio privado da pessoa administrativa, entra logo no comércio e fica sujeita ao regime da prescrição, porque os bens patrimoniais, como cousas particulares que são, estão sujeitos ao regime da propriedade privada.

A regra mais segura para podermos distinguir as coisas públicas dos bens patrimoniais é a seguinte: quando podem ser directa e individualmente utilizadas por todos os cidadãos são públicas: quando os cidadãos só indirectamente e *uti universi* as podem utilizar, são patrimoniais. Exemplificando: uma estrada pode ser aproveitada por todos os cidadãos, individual e directamente, para o trânsito,

é coisa pública; um quartel, embora seja uma coisa de utilidade pública, só indirecta e colectivamente serve aos cidadãos, faz parte dos bens patrimoniais. Logo que uma coisa pública deixa de servir os interesses dos cidadãos, por lhe ter sido distraída a sua utilidade, passa immediatamente para o regime das cousas patrimoniais: é o caso da estrada que, abandonada, passa a ser uma coisa particular que entra no património da corporação administrativa.

O nosso Código não determina taxativamente, no art. 380.º, as cousas públicas; faz apenas uma enumeração exemplificativa (1). Os três números desse artigo apenas conteem exemplos doutras tantas categorias de cousas públicas.

Constituem a primeira categoria as estradas, pontes e viaductos construídos e mantidos a expensas públicas, municipais e paroquiais.

Quanto às cousas que entram nesta primeira categoria, cumpre anotar tão somente: primeiro, que também são públicos, segundo o critério atrás exposto, os caminhos de ferro administrados por companhias concessionárias e as pontes que tenham

(1) É bem manifesto o character exemplificativo da enumeração do art. 380.º, porquanto nesta enumeração falta a designação de muitas cousas públicas que não podiam passar despercebidas ao legislador, tais como os caminhos de ferro, os templos destinados ao culto, os cemitérios não particulares, etc.

sido construídas e sejam exploradas por empresas particulares, como são as da Régua e de Santarem; segundo, que, na classificação dos caminhos e serventias, é preciso atender aos destinos destes, pois que alguns há que, sendo gosados somente pelos habitantes de uma circunscrição, são, por isso, cousas comuns.

A segunda categoria pertencem as águas salgadas das costas, enseadas, baías, portos artificiais, dócas, fozes, rias, esteiros, e seus respectivos leitos, cais e praias, até onde alcançar o colo da máxima preamar de águas vivas (art. 38c.º e n.º 2, e Dec. n.º 8 de 1 de Dezembro de 1892, art. 1.º, n.º 1).

É importante, em direito internacional, a determinação da área marítima sobre que exerce domínio o Estado. É só sobre o mar litoral que o Estado exerce a sua soberania; era, por consequência, racional que a zona litoral fôsse determinada em conformidade com o processo de defeza das costas. Assim foi, e primeiramente estabeleceu-se que seria considerado litoral a zona marítima a dentro do alcance do canhão. Mas, com os progressos balísticos e com os diferentes meios de defeza dos Estados, êste critério tornou-se muito variável, e modernamente determinou-se que o litoral ficasse constituído por uma zona marítima da largura de seis milhas contadas do ponto onde as águas ficassem na baixa-mar. Ora o leito do

mar vai variando continuamente, invadindo umas vezes as costas e retraindo-se outras vezes; por isso em direito está estabelecido que tanto as terras submergidas pela invasão, como as afloradas pelo retraimento fiquem sendo propriedade do Estado.

É uma questão muito debatida entre os juriconsultos a da mobilidade ou imobilidade das águas. A água considerada na sua totalidade (*aqua fluens*) é uma coisa *nullius*, mas, no entanto, susceptível de apropriação, quando considerada em pequenas fracções. Não há dúvida alguma de que a água separada do curso ou reservatório é uma coisa movel, que pertence ao primeiro occupante. A grande questão que se debate entre os juriconsultos é se a água considerada no seu curso ou reservatório é movel ou imovel. O sr. Dr. Guilherme Moreira com o sr. Dr. Assis Teixeira opinam que as águas devem considerar-se imoveis; em opposição, o sr. Dr. Teixeira d'Abreu é de opinião que, à face das disposições do nosso Cód. civil, as águas são cousas moveis, porque não podem considerar-se nem partes integrantes dos prédios, nem tão pouco prédios urbanos ou rústicos. Esta questão não é meramente platónica, porquanto da sua solução dependem certas relações de direito. Por exemplo, poderá o proprietário marginal de uma corrente comum alienar, em benefício do proprietário fronteiro, o seu direito de ocupar as

águas da mesma corrente, sem consentimento e intervenção da mulher do devedor? Se considerarmos as águas como imóveis, claro que não pode, se as considerarmos cousas moveis, pode sem dúvida nenhuma.

A terceira categoria de cousas públicas é constituída pelos lagos, lagôas, canais, valas e correntes de água navegáveis e flu tuaveis com os seus respectivos leitos e margens, e pelas fontes públicas (Cod. civil, art. 380.º, n.º 3, e Dec. n.º 8 de 1 de Dezembro de 1892, art. 1.º, n.º 2).

Corrente navegável é a que foi ou vier a ser acomodada à navegação, com fins comerciais; corrente flu tuável é aquela por onde se fazem deslizar, com fins comerciais, objectos flutuantes, ou as que como flu tuaveis fôrem declarados pela autoridade competente, e também as correntes navegáveis que, durante cinco anos consecutivos, não serviram à navegação (artt. 380.º § 1.º e 381.º § 1.º). Se um rio não fôr todo navegável ou flu tuável, só à parte correspondente se applicará a referida qualificação (art. 380.º § 2.º). Leito ou álveo é a porção de superficie que a corrente cobre sem transbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto (art. 380.º § 3.º). Nos lagos, lagôas, rios, valas, esteiros e mais correntes de água, a margem, incluindo os cômoros, moitas, valados e diques, consistirá em uma faixa de terreno

adjacente junto à linha de água, que se conserva ordinariamente enxuta e que é destinada aos serviços hidráulicos, de polícia ou acessórios de navegação e flu tuação. Nas correntes navegáveis e flu tuaveis as margens terão geralmente de três a trinta metros, e excepcionalmente até cincoenta metros de largura, a contar da linha que limita o leito ou álveo. Estas dimensões variam conforme a importância e necessidade da via flu tuável ou navegável. Este terreno, cuja superficie deverá conservar-se sempre livre e desembaraçada, não podendo ser cultivada pelo proprietário vizinho, pertencerá ao Estado. Quando não haja entrado legitimamente no domínio público, serão indemnizados, nos termos das leis da expropriação por utilidade pública, os respectivos proprietários, pela expropriação ou servidões impostas no referido terreno (Dec. n.º 8 de 1 de Dezembro de 1892, art. 4.º, § 2.º e 3.º). Nas lagôas e correntes de água de menos consideração, poderão ser suprimidas as margens, atendendo ao seu uso, antigos costumes e regimentos; não podem, porém, neste caso, os respectivos proprietários opôr-se ou obstar a que pelo seu terreno, junto à corrente de água em solo enxuto, passem os agentes administrativos das respectivas circunscrições, em execução do serviço público a seu cargo (Dec. n.º 8 de 1 de Dezembro de 1892, art. 4.º, § 1.º).

Pelas disposições d'êste decreto, fica, como se vê, em parte revogada a doutrina do art. 380.º do Cod. civil.

Há uma categoria de cousas, das quais só é permitido tirar proveito, guardados os regulamentos administrativos, aos indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa ou que fazem parte de certa corporação pública (art. 381.º). São as cousas comuns. Alguns tratadistas opinam que êstes bens fazem parte do domínio privado da comunidade; outros, como Hauriou e o Sr. Dr. Marnoco e Sousa, intendem que são propriedade dos habitantes de uma certa circunscrição e representam um vestígio da propriedade colectiva. Seja como fôr, o certo é que ninguém pode usufruir estas cousas exclusivamente e não podem considerar-se bens patrimoniais das respectivas circunscrições administrativas ou corporações públicas, porque os cidadãos tiram deles utilidade directamente.

O art. 381.º do Cod. civil e o Dec. n.º 8 de 1 de Dezembro de 1892 trazem uma enumeração exemplificativa que não taxativa destas cousas. Dividem-nas em duas categorias: 1.ª) terrenos baldios, municipais e paroquiais; 2.ª) os canais, valas e correntes de água, não navegaveis nem flutuáveis, que, atravessando terrenos públicos, municipais ou paroquiais ou prédios particulares, vão lançar-se no mar

ou em alguma corrente de água pública ou comum, os lagos, lagoas ou pântanos sitos em terrenos municipais ou paroquiais ou circundados por diferentes prédios particulares ou por terrenos incultos públicos, municipais ou paroquiais, e os reservatórios, fontes e poços construídos à custa dos concelhos ou paróquias.

Na primeira categoria de cousas comuns contem-se, principalmente, os baldios municipais ou paroquiais (art. 381.º, n.º 1). Baldios ou maninhos são terrenos que só podem ser aproveitados pelos vizinhos duma paróquia ou dum município, com exclusão de tôdas as outras pessoas. Conforme o uso dos baldios é extensivo a todos os habitantes duma paróquia ou dum município, assim êstes se classificam em municipais ou paroquiais. Vizinhos são tôdas as pessoas *sui juris*, que sejam chefes de família, constituam fogo e vivam sem dependência. Esta noção é-nos dada pelos códigos administrativos, pois o Código civil é omissos neste ponto, de maneira que, durante muito tempo, se exitou sobre o conceito d'êste termo.

Os baldios, sendo assim comuns, estão fora do comércio, no entanto podem passar à categoria de coisas patrimoniais ou particulares desde que deixem de ser logradouro comum.

Se tivermos em conta os seus princípios de direito, parece que os baldios, que forem cultivados

e estiverem na posse exclusiva dum indivíduo por tempo suficiente para a prescrição, devem perder a qualidade de cousas comuns, passando ao regime ordinário da propriedade. Porquanto, se é em razão não só do destino dos bens, mas muito principalmente do uso efectivo que elles teem em harmonia com esse destino que as cousas são postas fora do comércio por disposição da lei, parece que, cessando o uso comum, devem também deixar de ser logradouro comum os baldios, passando a ser propriedade privada. Isto em princípio, pois que a jurisprudência constituída no nosso país é em sentido contrário.

Os baldios podem ser alienados por processos vários: ou por divisão entre os moradores; ou por aforamento em hasta pública; ou por desamortização, de harmonia com as leis vigentes nesta matéria.

Diz o nosso Cod. civil que as corrente de águas não navegaveis nem fluataveis, que, atravessando terrenos municipais ou paroquiais ou prédios particulares, vão lançar-se no mar ou em alguma corrente navegável ou fluatável, e bem assim a corrente fluatável, que durante cinco anos não servir á fluatuação, são cousas comuns (art. 381.º, n.º e § 2.º). Diz também o Código que as águas salgadas das costas, etc., os canais e correntes de água doce navegaveis ou fluataveis, as fontes públicas, etc., são cousas públicas (art. 380.º, n.ºs 2 e 3).

Mas as águas pluviais, as fontes e os nascentes a que categoria de cousas pertencerão? Públicas e comuns não são, porque não cabem na enumeração dos artt. 380.º e 381.º. Serão cousas particulares? O Dec. de 1 de Dezembro de 1892, fugindo á classificação do Cod. civil, classificou as águas em públicas, comuns e particulares (artt. 1.º, 2.º e 3.º). No entanto, não parece que a designação de particulares quadre bem a esta categoria de águas, porque escapam á noção que de cousas particulares nos dá o art. 382.º do Cod. civil. Para que uma coisa seja particular, diz o referido artigo, é preciso que *dela ninguém possa tirar proveito senão as ditas pessoas a quem a sua propriedade pertence, ou outras com seu consentimento*. Ora as águas das fontes e nascentes não satisfazem a este requisito, e muito menos as águas pluviais. Por consequência, estas águas, antes de occupadas, não são cousas particulares, são *cousas não apropriadas*. Por sua vez, as águas pluviais parece também que não podem ser incluídas em qualquer das três categorias das cousas: públicas, comuns e particulares. No direito previgente chamava-se-lhes *águas do vento*, evitando-se assim a dificuldade de classificação. Nós diremos apenas, que, quanto á sua occupação, ellas podem ser aproveitadas nas seguintes condições: se caem directamente sobre qualquer prédio rústico ou urbano, os donos dos referidos prédios podem occupá-

las e usufruí-las livremente (art. 454.º); se caem sobre terrenos públicos ou comuns, podem ser ocupadas ou usufruídas, guardados os regulamentos administrativos, por todos aqueles que dos mesmos terrenos podem tirar proveito.

Os leitos ou álveos das correntes públicas são públicos (art. 380.º, n.º 3). De modo diverso, os leitos ou álveos das correntes de uso comum são públicos, comuns ou particulares, conforme a categoria a que pertencer o terreno que a corrente atravessa: se o terreno atravessado pela corrente é particular, o leito é particular; se o terreno atravessado pela corrente é público, o álveo é público; se a corrente passa entre dois prédios particulares, o leito pertence aos dois proprietários, que entre si o dividirão, pertencendo a cada um o tracto do álveo compreendido entre a linha marginal e a linha média do dito leito, terminando superior e inferiormente, em relação ao curso da corrente, por duas linhas perpendiculares, tiradas da extremidade da linha marginal do prédio sobre a linha média (art. 381.º, n.º 5).

Os tractos dos leitos das correntes ou lagos, ficam sujeitos a tôdas as limitações e servidões expressas no Cod. civil e a outras que lhe impozerem os regulamentos de polícia geral, atinentes à conservação, desobstrução e limpeza dos mesmos leitos (art. 381.º, § 6.º). Tôdas as disposições relativas ao leito das

correntes e sua classificação são applicaveis também aos lagos naturais de água doce, à medida em que forem applicaveis e compatíveis com a natureza das suas águas não correntias (art. 381.º, § 7.º).

O art. 382.º do Cod. civil caracteriza as cousas particulares dizendo que são aquelas, cuja propriedade pertence a pessoas singulares ou colectivas, e de que ninguém pode tirar proveito, senão essas pessoas ou outras com seu consentimento. E no § único dêste artigo acrescenta-se: o Estado, os municípios e as paróquias, considerados como pessoas morais, são capazes de propriedade particular. Na verdade os bens patrimoniais do Estado e das autarquias locais estão sujeitos ao regime ordinário da propriedade: estão no comércio, são alienaveis e prescritiveis, ao contrário dos bens públicos e comuns que não podem ser vendidos nem estão sujeitos a prescrição.

Quais são as cousas particulares? O nosso Código não as enumera; nem isso é mistér, porque as cousas que não são públicas nem comuns devem ser particulares.

Excepcionalmente e em contrário mesmo do critério jurídico adoptado no Cod. civil, o Dec. de 1 de Dezembro de 1892 faz uma enumeração de águas particulares, dizendo que pertencem a esta categoria: a) as que nascem num prédio particular

e por êle correm, enquanto não ultrapassam os limites do mesmo prédio; *b*) as que, ultrapassando esses limites e continuando a correr por prédios particulares, são consumidas antes de se lançarem em outra corrente pública ou comum, pois que, lançando-se numa corrente desta natureza, deixarão de ser particulares logo que saíam os limites do prédio onde nasceram; *c*) os lagos ou lagôas situados num só prédio particular quando não sejam alimentados por alguma corrente pública ou comum (Dec. de 1 de Dez. de 1892, art. 3.º, § único). Note-se, para evitar confusões, que também são considerados prédios particulares os de carácter patrimonial que pertençam ao Estado ou às corporações públicas; e que, consequentemente, os lagos ou lagôas que nesses prédios estejam situados são particulares e não podem ser directamente aproveitados pelos cidadãos que façam parte da respectiva circunscrição.

Resumo:

Cousa é aquilo que, não tendo personalidade, pode ser objecto de direitos e obrigações. Para que exista uma coisa, no sentido técnico-jurídico do termo, dois requisitos são precisos: 1.º) ser um objecto do mundo externo; 2.º) a susceptibilidade de constituir objecto de direitos e obrigações.

As cousas admitem várias divisões. *Quanto à sua natureza física*, são moveis e imoveis. As cousas podem ser imoveis ou naturalmente, ou mediante a acção do homem, ou por disposição da lei. São imoveis por natureza, os prédios rústicos; pela indústria do homem, os prédios urbanos; por disposição da lei, os produtos e partes integrantes dos prédios rústicos e as partes integrantes dos prédios urbanos, os direitos inerentes aos imoveis, e os fundos consolidados que se acharem imobilizados. Por exclusão de partes, tôdas as cousas, que não estiverem compreendidas na enumeração anterior, são moveis ou semoventes.

Quanto aos direitos que sobre as cousas podem exercer-se, estas podem ser cousas no comércio e fóra do comércio. Cousas no comércio são as que podem ser objecto de apropriação; coisa fóra do comércio são as não-apropriadas, quer por sua natureza quer por disposição da lei. As cousas não-apropriadas, estão, por sua natureza, fóra do conceito que demos de coisa.

Relativamente à destruição que as cousas sofrem com o uso que delas se faz, dividem-se em consumíveis e não consumíveis. Cousas consumíveis são aquelas de que o homem se não pode servir sem materialmente as destruir, ou, ao menos, sem as alienar do seu patrimonio, tais são os cereais e o dinheiro. Cousas não consumíveis são aquelas de

que nos podemos servir sem que se destruam, assim como os moveis, as alfaías, etc.

Quanto à restituição que o devedor tem de fazer do objecto da prestação, as cousas são fungíveis e não fungíveis. Cousas fungíveis são as que podem ser substituídas, no pagamento, por outras do mesmo género. Cousas não fungíveis são as que teem de ser restituídas em espécie. As cousas fungíveis são objectos do mútuo e usura; as cousas não fungíveis são objecto do comodato e do aluguer.

Quanto à susceptibilidade de fraccionamento, as cousas são divisíveis e indivisíveis. Cousas divisíveis são as que física ou economicamente podem ser separadas em várias partes. Cousas indivisíveis são as que não podem fraccionar-se em partes.

Consideradas umas em relação às outras, as cousas são principais e acessórias ou pertenças. Cousas principais são as que teem uma existência independente doutras. Cousas acessórias são as que, sem serem partes constitutivas, estão ligadas a outra ou relacionadas permanentemente com o seu uso, de forma que se consideram nela compreendidas, nos usos ordinários da vida. No sentido genérico, a expressão cousas acessórias abrange os frutos, os produtos e os rendimentos. Frutos são as utilidades que periódicamente resultam duma coisa sem diminuição da sua substância. Produtos são as utilidades que uma coisa produz sem perio-

dicidade e ordinariamente com prejuízo da sua substância. Rendimentos são as utilidades, que uma coisa produz, não directamente, mas em virtude duma relação jurídica de que era objecto; por exemplo, os juros dum capital.

Universalidade de cousas e de direitos é um conjunto natural de cousas singulares ou de direitos que constituem um objecto jurídico distinto de cada uma das cousas que o formam. *As universalidades podem ser de direitos ou de cousas*, conforme a natureza do seu conjunto.

Em relação ao tempo da sua existência num certo património, as cousas podem ser presentes e futuras. Cousas presentes são as que já pertencem a um património. Cousas ou bens futuros são aqueles que ainda não entraram num certo património.

Quanto às pessoas a quem pertencem, as cousas são públicas, comuns e particulares. Cousas públicas são aquelas, cuja propriedade e administração pertencem ao Estado ou às corporações públicas e que podem ser directamente aproveitadas por todos, quer nacionais quer estrangeiros, salvo as restrições impostas por lei ou regulamentos administrativos. Cousas comuns são aquelas de que directamente só podem aproveitar-se os indivíduos duma certa circumscrição administrativa ou corporação pública a que pertence a sua administração. Cousas particulares são aquelas, cuja propriedade

pertence a pessoas singulares ou colectivas e de que ninguém pode tirar proveito senão essas pessoas ou outros com seu consentimento.

A propriedade das cousas públicas pertence ao Estado ou às corporações administrativas; a das cousas particulares pertence aos cidadãos, e ao Estado e às autarquias, enquanto sujeitos de relações patrimoniais.

Dos factos jurídicos

SUMÁRIO:

Factos jurídicos: conceito. Adquisição originária e derivada de direitos. Modificação, extinção e alienação de direitos. Successão: conceito; successão a título universal e singular. Efeitos dos factos jurídicos. Classificação dos factos jurídicos: acções do homem — lícitas e ilícitas; contingências previstas na lei. O tempo em relação aos factos jurídicos; influência do tempo sobre as relações jurídicas; modo de contar o tempo.

Concluída a classificação das cousas ou, por outra, a matéria relativa ao objecto do direito, vamos estudar a teoria dos factos jurídicos.

Factos jurídicos são todos aqueles em virtude dos quais se adquirem, modificam e extinguem direitos. Esta expressão factos jurídicos é muito ampla, pois compreende quer os sucessos puramente materiais e independentes da vontade do homem, quer os actos humanos que teem a eficácia de criar, modificar e extinguir direitos.

Os factos simples do nascimento e da morte são jurídicos, porque com o primeiro dá-se o começo da personalidade, com o segundo o termo do direito da personalidade. Na verdade, o direito subjectivo nasce com a própria pessoa que, pelo simples facto da sua existência, tem poderes que a lei lhe confere.

Todos os factos jurídicos, que são inúmeros, podem dividir-se em duas categorias: factos independentes da vontade do homem e negócios jurídicos. O primeiro grupo abrange todos os sucessos naturais ou acidentais que importam consequências jurídicas, tais como o nascimento, a morte, a menoridade, o parentesco, o decurso de certo tempo, os accidentes do trabalho, etc.; o segundo grupo, que constitui o capítulo mais importante de todo o direito civil, abrange todos os actos do homem em virtude dos quais nascem, se modificam ou extinguem direitos. Destes últimos falaremos no capítulo immediato.

A aquisição de direitos pode effectivar-se de dois modos: ou o direito existia já em proveito de alguém

e um acto de aquisição o fez passar para um novo titular; ou se trata de um direito novo que foi incorporado no património de um indivíduo sem que anteriormente tivesse pertencido a ninguém. Está no primeiro caso a compra de qualquer objecto, uma hipoteca, uma servidão, etc.; referem-se ao segundo caso de aquisição todos os actos de occupação.

Daqui o existirem duas espécies de aquisição: *originária e derivada*.

Adquisição originária, é pois, a incorporação no património de alguém de certo poder sobre pessoas ou cousas, em relação às quais nunca se exerceu poder algum; aquisição derivada é a incorporação num património de cousas ou direitos que já pertenciam a outrem.

A aquisição originária exerce-se pela occupação das cousas *nullius*, a derivada dá-se pela transmissão de direitos.

Na aquisição originária o direito entra no património do indivíduo *ipso facto*, independentemente da vontade de outrem, pela occupação, posse, prescrição e trabalho; na aquisição derivada é mister, para a incorporação no património, o concurso das vontades do adquirente e do transferente ou só da deste último, ou então que se dê uma contingência prevista na lei.

A aquisição derivada pode ser *constitutiva* e *translativa*, conforme o direito que se transfere

adquire existência própria, tornando-se independente de outro direito em que estava englobado, ou segundo se transmite um direito com o mesmo conteúdo que já tinha. Na aquisição translativa apenas se dá a substituição no sujeito do direito, conservando este a mesma amplitude que tinha; na constitutiva além da substituição do sujeito há também um desdobramento de direitos.

Ninguém, pela aquisição derivada, pode transferir para outro património maiores direitos do que tem; é o princípio que em linguagem romanistica se traduz pela seguinte fórmula: *nemo plus juris ad alium transfere potest quam ipse habet*.

O exercício dum direito pode ser mais ou menos longo; há direitos que tem duração ilimitada dizem-se perpétuos; por exemplo, os direitos de matrimónio, que duram toda a vida. Emquanto um direito permanece numa pessoa, pode modificar-se, isto é, pode sofrer alteração no seu conteúdo ou em relação ao seu elemento subjectivo. *Modificação de direitos* é, pois, uma alteração do conteúdo ou do sujeito dos direitos tal que a substância destes permaneça inalterável em relação aos elementos que não sofreram modificação.

A modificação de conteúdo pode ser *quantitativa* ou *qualitativa*; dá-se a primeira quando o direito sofre aumento ou diminuição, a segunda quando o objecto da relação jurídica é substituído por outro

de natureza diversa, sem que o direito seja alterado na sua constituição.

Exemplificando para maior clareza: se no leito-duma corrente não navegável nem fluatável se formarem muchões ou aterros, o proprietário do leito-fica com a sua propriedade aumentada e o objecto do direito sofrerá modificação quantitativa; se uma casa hipotecada fôr pasto de incêndio, o crêdor hipotecário tem direito de se fazer pagar pelo valor do seguro, dá-se nêsse caso uma modificação qualitativa.

Também, como consta da definição, se pode dar modificação no elemento subjectivo do direito; isto acontece tôdas as vezes que a um sujeito singular se substitui uma pluralidade, ou vice-versa, continuando a conservar, contudo, o primitivo sujeito do direito a sua qualidade.

Também se pode dar, em relação à eficácia, modificação de direitos; acontece isto quando se dão circunstâncias em virtude das quais fica entorpecida a acção do direito. É o caso do art. 801.º, que regula a hipótese de uma obrigação renascida pelo facto da confusão de direitos e obrigações haver desaparecido.

A extinção de direitos pode resultar quer dum acto de transmissão a outrem, quer dum acto de renúncia, quer duma abstenção duradoura do exercício do direito, quer ainda, tratando-se de direitos

vitalícios como o usufruto ou a pensão, da morte dum titular, quer finalmente do desaparecimento do objecto do direito.

Conforme a causa da extinção, assim esta toma várias designações especiais: se resulta do desaparecimento do objecto, chama-se perda; se resulta da cessação da existência do direito, chama-se extinção *pròpriamente dita*; se provêm da transferência de direitos de um indivíduo para outro chama-se alienação; finalmente, se resulta do abandono, chama-se renúncia. Exemplificado:

Se me desapareceu a carteira com os títulos de crédito que encerrava, extinguiu-se-me o direito de propriedade por *perda*; se me morreu o meu cavalo houve uma *extinção pròpriamente dita* dum direito; se vendi uma casa, realizei uma *alienação de direitos*; se perdoei uma dívida, perdi, por renúncia, direitos de crédito sôbre o devedor.

Sucessão, palavra derivada do latim *sub cedere* que significa substituir, é o facto da transmissão dum direito do património duma pessoa para o de outra. Relativamente à sucessão, o titular do direito-transmitido chama-se *autor*, e a pessoa para quem foi transmitido *representante*; mas na sucessão, *causa mortis*, o novo titular de direitos chama-se *herdeiro ou legatário*, conforme succede a título universal ou particular.

Pode, pois, a sucessão ser a título universal, ou a título singular ou particular. Dá-se a primeira quando alguém sucede a outrem em todos os direitos e obrigações ou só numa quota parte indeterminada do património; dá-se a segunda, quando uma pessoa sucede a outra em relação a direitos determinados.

A sucessão a título universal não pode dar-se, no nosso direito, senão por morte. Compreende todos os direitos e obrigações do defunto, pois o herdeiro continúa, por assim dizer, a pessoa do defunto, substituindo-o nas relações jurídico-patrimoniais que à volta dêste se desenvolviam.

Na nossa legislação aparece por vezes a expressão « seus herdeiros e representantes », sendo, pois, conveniente precisar o sentido destes termos. A palavra herdeiros quer dizer sucessor de direitos e obrigações por actos entre mortos; o termo representantes significa sucessor por actos entre vivos.

Os nossos legisladores foram pouco rigorosos na expressão, pois deveriam substituir a fórmula citada por est'outra mais adequada: « as partes e seus representantes ». O termo representantes tem um significado mais amplo do que aquele que na referida expressão se lhe atribui.

Já atrás definimos factos jurídicos como sendo todos os actos que criam, transmitem e modificam

direitos. Como se vê, esta expressão é muito ampla e compreende não só certos factos puramente materiais e independentes da vontade do homem, mas também os actos autónomos que são produtos conscientes da sua actividade. Daqui nasce a divisão dos factos jurídicos em dois grandes grupos: a) *acções do homem*; b) *contingências previstas na lei*.

O primeiro grupo, que é o mais importante, abrange todos os actos do homem que criam, modificam ou extinguem direitos (1).

Este grupo subdivide-se ainda em duas classes: 1) *negócios jurídicos* (2); 2) *factos ilícitos*. Os primei-

(1) A vida do homem é um comércio constante de relações com os seus semelhantes, por isso a maior parte dessas acções produzem efeitos de direito. Estes efeitos derivam de relações jurídicas que se estabelecem quando se verificam tôdas as circunstâncias exigidas pelo direito objectivo para a aquisição, modificação ou extinção dum determinado direito. As relações de direito deduzem-se, pois, dos factos, devendo-se por isso examinar cuidadosamente a existência e circunstâncias concomitantes dos factos produtores do direito. Também para determinar o momento em que os efeitos do facto jurídico se produzem, é mister verificar se se trata dum facto criador de direitos ou de factos meramente declarativos da relação jurídica já constituída, porque só dos primeiros é que se deduzem os efeitos dos actos jurídicos.

(2) Chamamos a esta classe de acções do homem — negócios jurídicos — em conformidade com a designação que lhe dá o nosso ilustre professor, a qual já vai sendo muito usada na imprensa jurídica. Era costume chamar-se-lhe actos jurídicos propriamente ditos e factos lícitos. A nossa designação é, pois, diversa da official, seguida pelo legislador português no Código civil.

ros nascem da manifestação directa da vontade, feita, em harmonia com a disposição da lei, para modificar ou extinguir um direito; os segundos representam a violação ou lesão de um direito, a qual constitui o seu autor na obrigação de reparar o dano causado. Pode-se citar como tipo dos primeiros o contracto; na classe dos segundos estão os delitos, os quasi-delitos e as prescrições.

Os actos da primeira classe são muito mais numerosos e importantes e constituem a categoria mais preponderante de factos jurídicos.

No segundo grupo de factos jurídicos, ou seja, as *contingências previstas na lei*, estão compreendidos todos os acontecimentos naturais ou acidentais que não dependem da actividade consciente do homem, mas a que a lei liga consequências jurídicas. São muito numerosas, muito diversas e inclassificáveis. Nenhum jurista procurou já mais fazer esta classificação, e, se tal tentasse, seus esforços resultariam inúteis. Todavia, para esclarecimento citaremos, como pertencendo a este grupo de factos, o nascimento, a morte, a menoridade, o parentesco, o decurso dum certo lapso de tempo, a contiguidade das cousas imoveis, os accidentes do trabalho, etc.

Num grande número de relações de direito, o tempo aparece-nos como uma das condições de que

depende a aquisição ou a perda dum direito, pois que o tempo só de per si pode constituir um facto jurídico. O papel do tempo é meramente demolidor; destrói, já mais edifica; limita-se a pôr termo a situações subjectivas. É o conceito contido na expressão romanística: *quamquam nihil ex tempore fit, tamen nihil in tempore fit*.

Os juristas teem posto o seu empenho em estabelecer uma teoria da influência do tempo, reduzindo a categorias determinadas e precisas os modos porque o tempo exerce a sua influência nos direitos subjectivos. Baldados teem, porém, saído os seus esforços, e nós limitar-nos hemos por isso a indicar, sem nos importarmos com a classificação, as diversas formas porque o tempo se manifesta nas relações jurídicas.

1.º Há direitos cujo exercício é delimitado por um certo lapso de tempo, volvido o qual deixam de se poder exercer; por exemplo, a legitimidade dos filhos só pode ser impugnada pelos pais, propondo a acção em juízo, respectivamente, dentro de sessenta dias contados desde o nascimento, ou de cento e vinte dias contados desde o regresso do pai, conforme o pai estiver no lugar do nascimento ou ausente.

2.º Há situações de facto em que, pelo decurso dum determinado período de tempo e pela prolongação dum estado determinado de cousas, nasce

ou se extingue um direito; por exemplo, o direito de propriedade adquire-se pela posse prolongada de uma coisa durante o tempo fixado na lei.

3.º Há direitos temporários, em que o tempo é medida dos efeitos do facto jurídico, por exemplo, o usufruto vitalício que termina por morte do usufruidor.

4.º Há direitos, de que o homem não adquire o gôso senão a partir duma certa idade, e há outros cujo exercício é suspenso durante um certo tempo; por exemplo, a mulher viuva só pode tornar a casar-se volvido um certo prazo após a morte do primeiro marido.

É como se vê importantíssima a função do tempo na formação e dissolução das relações de direito; é também, por isso, conveniente dar algumas explicações sobre o modo de o computar.

A contagem do tempo tem sempre por base o calendário gregoriano; e os momentos podem ser designados ou em relação ao calendário, ou em relação a um determinado período de tempo. Exemplificando: se eu fixar o dia 25 de Maio para o pagamento duma dívida, tomarei o calendário para ponto de referência do cômputo; quando uma letra é sacada a três meses de data, então toma-se para referência do cômputo um outro certo e determinado período de tempo.

A determinação do tempo é feita umas vezes por vontade dos contratantes, outras vezes pelo costume, e ainda outras por lei. Se a fixação do tempo, por considerações de interesse geral e não como disposição suplectiva é feita por lei, esta conserva-se superior a qualquer determinação das partes.

A divisão do tempo faz-se ordinariamente por anos, meses e dias; excepcionalmente, a lei também pode fixar a hora, a semana, o semestre e a estação como momentos de divisão.

Os anos regulam-se pelo calendário gregoriano (1) (art. 560.º § 1.º do Cod. civ., art. 68.º § 5.º do Cod. proc. civ., art. 311.º do Cod. com.). O mês é sempre computado em trinta dias; não se conta, pois, pelo calendário (Cod. civ., art. 560.º § 2.º, Cod. proc. civ., art. 68.º § 5.º, Cod. com., art. 311.º). Os dias são de 24 horas e começam a contar-se da hora zero (2) (Cod. civ., art. 562.º, Cod. com., art. 311.º e Dec. de 26 de Maio de 1911).

Atende-se, dum modo geral, para os efeitos jurídicos ao dia natural; de maneira que o dia representa uma unidade, sendo indiferente, para efeitos

(1) Quanto aos anos bisextos, se o ano começa em 29 de Fevereiro, completar-se há em 28 de Fevereiro seguinte.

(2) Quanto aos dias, as disposições do Código comercial foram modificadas pelo Decreto de 26 de Maio de 1911, que determinou que as horas do dia se contassem até vinte e três, e a hora que faz a transição de um dia para outro se designasse por zero horas.

de contagem o momento em que o facto se tiver dado. Por consequência, o cômputo civil dos dias será maior do que o natural, e daí não se incluir no prazo o dia em que tem logar o momento inicial — *dies a quo non computatur in termino* (1).

Não obstante o dia contar-se, ordinariamente, por inteiro, há casos em que o tempo se conta de momento a momento, devendo assim fazer-se o cômputo tôdas as vezes que o Código civil ou qualquer diploma de lei mande fixar a hora (2), por exemplo, no registo de nascimento e óbito.

Os prazos são contínuos, isto é, contam-se os anos, meses e dias sem interrupção; se, porém, o último dia fôr feriado e o acto de que se trata não puder realizar-se nesse dia, o prazo só terminará no primeiro dia útil (Cod. proc. civil, art. 68.º § 4.º). Exemplificando: se o prazo para pagamento duma letra terminasse no dia 1 de Dezembro e êsse dia fôsse domingo, o pagamento poder-se hia efectuar só no dia 3; se uma acção judicial tivesse de ser feita até ao primeiro de Setembro, como todo o mês

(1) Esta regra da jurisprudência romana achava-se também formulada nas Ordenações e foi reproduzida na legislação portuguesa posterior e, especificadamente, no Código do processo civil, art. 311.º e § único. Deve ser observada sempre que uma disposição especial de lei ou a vontade expressa das partes não determinem o contrário.

(2) É esta a opinião do abalizado civilista sr. Dr. Guilherme Moreira.

de Setembro é de férias judiciais, a prestação só se daria no dia 1 de Outubro.

Apezar da continuidade dos prazos, há casos excepcionais, em que não se incluem nos termos fixados por lei certos períodos de tempo, durante os quais a pessoa interessada não pode, por incapacidade ou impossibilidade, realizar os actos a que o termo respeita. Assim é que o prazo da prescrição não corre contra os menores, quando êstes não tenham quem os represente.

É de alta conveniência conhecer o disposto na lei orçamental de 30 de Junho de 1913 acerca do momento em que começa a vigência das leis. As leis começam a vigorar no terceiro dia depois de publicadas. Não se confunda, porém, esta disposição actualmente vigente com a fórmula antiga, segundo a qual as leis começavam a vigorar *três dias depois de publicadas*. Conforme a fórmula antiga a lei de 30 de Junho só seria posta em vigor em 4 de Julho.

Resumo :

Factos jurídicos são todos aqueles em virtude dos quais se criam, transmitem ou modificam direitos. Os direitos criam-se por aquisição; transmitem-se por sucessão; e modificam-se por alteração no seu conteúdo ou por substituição do seu sujeito.

A *adquisição de direitos* é a entrada para o património de um indivíduo dum certo poder sôbre pessoas ou cousas. Pode ser *originária* ou *derivada*; e a derivada pode ser *constitutiva* ou *translativa*. A aquisição derivada opõe-se à *alienação*, que é a perda de um direito existente no património do indivíduo.

Modificação de direitos são as alterações produzidas no conteúdo do direito ou as substituições feitas no seu elemento subjectivo. Pode ser *quantitativa* ou *qualificativa*, conforme o objecto da relação jurídica tão sòmente aumenta ou diminui, ou é substituído por outro de natureza diversa.

Extinção de direitos é a perda de direitos, produzida ou pela transferência para outra pessoa ou por ter cessado a existência independente dos mesmos direitos.

Sucessão é a transmissão de um património para outro. Pode ser *singular* e *universal*, conforme se transmite só uma parte determinada do património ou todo êle.

Os *factos jurídicos* dividem-se em: a) *Acções do homem*; b) *Contingências previstas na lei*. *Acções do homem* são os actos autónomos de que resulta a criação, modificação ou extinção de direitos. *Contingências previstas na lei* são os factos naturais ou accidentais, independentes da vontade do homem, donde resultam conseqüências jurídicas. As acções

do homem subdividem-se em: 1) *negócios jurídicos*; 2) *factos ilícitos*.

O tempo é uma condição de que depende, um grande número de relações jurídicas, a aquisição ou perda de direitos. O cômputo do tempo faz-se, ordinariamente, por anos, meses e dias, e, em casos especiais, por horas, semanas, semestres ou estações. Os anos contam-se pelo calendário gregoriano; os meses são sempre de 30 dias: os dias são sempre de 24 horas. Os prazos de tempo são contínuos e ininterruptos; só excepcionalmente deixam de contar-se certos períodos.

Não se conta, regra geral, o dia em que se realiza o momento inicial; é o que em linguagem romanística se exprimia dizendo: *dies a quo non computatur in termino*.

DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

(Actos jurídicos prôpriamente ditos)

Por conveniências de divisão desta matéria, distribuiremos o estudo da teoria geral dos actos jurídicos em quatro capítulos: 1.º) Do conceito de negócio jurídico, sua classificação e seus requisitos;

2.º) Da vontade como requisito essencial dos negócios jurídicos; 3.º) Do objecto e nulidades dos negócios jurídicos; 4.º) Dos negócios jurídicos em relação a terceiros e do concurso e colisão de direitos.

Do conceito de negócio jurídico, sua classificação e requisitos essenciais

SUMÁRIO:

Negócio jurídico: conceito. Classificação dos negócios jurídicos: Unilaterais e bilaterais; onerosos e gratuitos; *inter vivos* e *mortis causa*. Requisitos essenciais dos negócios jurídicos: manifestação da vontade; objecto do negócio jurídico.

A teoria do negócio jurídico (1) aplica-se não só às obrigações, mas também aos direitos reais, de família e de sucessão, porque todas estas relações

(1) Como atrás já ficou dito, a designação do negócio jurídico foi introduzida na nossa terminologia jurídica pelo sr. Dr. Guilherme Alves Moreira. Esta expressão foi primeiramente usada pelos juristas alemães, que por negócio jurídico entendiam a declaração da vontade privada destinada a produzir

jurídicas são determinadas por manifestações externas da vontade, feitas com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos. Na verdade, num contracto de usura como num de venda, na celebração do casamento como nas disposições testamentárias, em todas estas relações tem aplicação a teoria dos negócios jurídicos, porque todos estes actos representam uma manifestação da vontade para a aquisição, modificação ou extinção de direitos, porque em todos estes actos se afirma a autonomia da vontade.

efeitos jurídicos ou a criar, modificar ou extinguir direitos subjectivos. Segundo este conceito, não deviam considerar negócios jurídicos aqueles actos em que apenas há um facto porque se revela e manifesta a vontade, por exemplo, a ocupação e o abandono. A jurisprudência francesa e italiana até a estes mesmos actos tem estendido o conceito de negócio jurídico. Nós consideraremos a expressão negócio jurídico como sinónima de actos jurídicos propriamente ditos. Quanto à aplicação desta designação na nossa terminologia jurídica, alguns escritores discordaram, porque (diziam eles) tal terminologia não está consagrada no nosso direito e não temos necessidade de enriquecer, com esta expressão, a ciência jurídica. Estas razões não são plausíveis. Porquanto, em primeiro lugar, a designação de actos jurídicos propriamente ditos é pouco concisa e científica; em segundo lugar, a expressão negócio jurídico estava consagrada no direito romano, donde, por influência dos pandectistas passou para a Alemanha e daí para a França e Itália, sendo, por isso, a filiação deste termo, muito afim das fontes do nosso direito. Mas entre nós já vão desaparecendo todas as relutâncias, empregando-se frequentemente esta expressão.

O negócio jurídico aparece-nos, pois, como um acto livre que produz os efeitos que as partes lhe quizeram atribuir ou directa ou indirectamente. Assim, num contracto de venda a transferência dos direitos é um efeito directamente procurado pelas partes, já os deveres de alimento e educação dos filhos são, por sua vez, efeitos indirectamente derivados do acto do casamento. Também sucede, a maior parte das vezes, derivarem do negócio jurídico efeitos que transcendem a expectativa das partes, pois é raro que quem celebra um negócio jurídico preveja e determine tôdas as suas consequências, no entanto êsses efeitos são lógicamente contidos, como na sua causa, na essência do negócio voluntariamente realizado.

Negócio jurídico é, pois, a manifestação da vontade de que resulta um acto jurídico permitido e reconhecido pela lei.

Conforme êste conceito de negócio jurídico, sempre que a lei atenda sòmente a um facto material ou a certas alterações que se produzem nas cousas na determinação de certos efeitos jurídicos, nós não temos um negócio. Exemplificando: se eu fôr ao Mondego e encher um vaso de água, não realizarei um negócio jurídico, porque a apropriação da água é feita pelo simples facto material da ocupação. Não é, porém, esta noção absolutamente aceite por todos os escritores, pois alguns, como

em nota ficou dito, consideram a ocupação, abandono, etc., negócios jurídicos.

Podemos classificar os negócios jurídicos quanto à eficácia da manifestação da vontade, quanto aos efeitos de ordem patrimonial que dos contractos derivam e quanto ao momento em que o negócio jurídico fica perfeito. Segundo o primeiro critério de classificação os negócios jurídicos são *unilaterais* ou *bilaterais*; quanto aos efeitos de ordem patrimonial dividem-se em *onerosos* e *gratuitos*; quanto ao momento em que obteem plena eficácia podem ser *entre vivos* e *mortis causa*.

Negócios jurídicos unilaterais são os que se formam pela vontade de uma só pessoa, ou pelas vontades conjugadas de muitas pessoas, dirigindo-se no mesmo sentido (1).

Negócios jurídicos bilaterais são os que se formam pelo concurso das vontades de duas ou mais pessoas, dirigindo-se em sentido contrário.

Esta distinção de negócios jurídicos em unilaterais e bilaterais é muito recente, havendo ainda

(1) O acto constitutivo duma sociedade anónima é um negócio jurídico unilateral, porque as vontades de todos os sócios se manifestam no mesmo sentido. Nenhuma obrigação fica existindo entre as pessoas que assinaram a escritura de constituição; só existem relações entre os sócios e a própria sociedade, de maneira que cada sócio fica tendo os mesmos direitos e obrigações, independentemente do movimento da renovação dos membros da sociedade.

jurisconsultos que contestam a existência do negócio jurídico unilateral.

Mas esta distinção corresponde a uma realidade jurídica, porque não há dúvida que existem negócios jurídicos cuja eficácia depende da vontade das duas partes, assim como há negócios jurídicos para cuja eficácia é bastante a vontade de um agente. Assim, um testamento, a aceitação ou o repúdio duma herança, uma fundação, são actos jurídicos unilaterais, porque para a sua existência e validade basta só a eficácia da vontade do testador, do aceitante e do fundador; um contracto de compra e venda e a doação são negócios jurídicos bilaterais, porque para a sua eficácia mistér é o concurso de duas vontades, a saber, a vontade do comprador e do vendedor, ou a do doador e do donatário. Esse concurso de vontades é o que nós chamamos — *consentimento*, e também assim já se lhe chamava na jurisprudência romana — *consentire est in unam eandemque sententiam concurrere*.

Os negócios jurídicos bilaterais teem no nosso direito a designação de contractos, pactos ou convenções. O contracto é definido no art. 641.º do Código civil como sendo: O acôrdo porque duas ou mais pessoas transferem entre si algum direito, ou se sujeitam a alguma obrigação. Segundo este conceito, o negócio jurídico unilateral não é propriamente um contracto.

Negócios jurídicos onerosos são aqueles donde o património sai ileso, sofrendo apenas uma substituição.

Negócios jurídicos gratuitos são aqueles em que o património de uma das partes fica aumentado e o de outra diminuido. Nos onerosos há uma equivalência que, podendo deixar de ser material, é no entanto jurídica, isto é, nos negócios jurídicos onerosos há sempre prestações que se equivalem; nos negócios jurídicos gratuitos não existe essa equivalência jurídica (1).

O nosso Código confunde no art. 642.º os contractos unilaterais com os gratuitos e os bilaterais com os onerosos. O erro é manifesto, porquanto, se todos os contractos bilaterais são onerosos, nem todos os unilaterais são gratuitos; assim, a usura, sendo indiscutivelmente um contracto unilateral, não é um contracto gratuito, porque o devedor fica obrigado, não só ao pagamento do que recebeu, mas também ao de certa retribuição em dinheiro ou cousa de outra espécie (art. 1636.º).

(1) Pode acontecer que, em o negócio jurídico gratuito, os encargos sejam superiores às vantagens, sem que, todavia, o negócio deixe de ser gratuito. Exemplificando: uma pessoa faz a outra uma doação com encargos para o donatário de cumprir certos e determinados actos; os actos do encargo são de um valor superior ao património doado; o donatário aceitou a doação; pois bem, esse negócio é gratuito não obstante a circunstância dos seus encargos.

Negócios jurídicos entre vivos são aqueles em que a vontade se torna eficaz ainda em vida das partes.

Negócios jurídicos mortis causa são os que tem por fim constituir relações jurídicas só em tempo posterior à morte do declarante, adquirindo a declaração da vontade eficácia só no próprio momento da morte.

Os actos jurídicos da última vontade são os testamentos (art. 1739.º), revestindo também essa natureza as doações que tenham de produzir os seus efeitos por morte do doador (art. 1457.º); exceptuam-se, porém, as doações para casamento, porque, ainda que estas hajam de produzir os seus efeitos depois da morte do doador, não tem a natureza de negócios jurídicos *mortis causa* (art. 1457.º § único). As doações que tiverem de produzir os seus efeitos entre vivos são irrevogáveis desde que foram aceites, excepto nos casos declarados na lei (art. 1456.º); as doações que tiverem de produzir os seus efeitos por morte do doador são revogáveis.

Ainda é costume apresentar-se outra classificação dos actos jurídicos, designando-os de *principais* e *accessórios*, conforme subsistem de per si, em virtude do seu próprio conteúdo e independentemente de qualquer outra relação jurídica, ou supõem necessariamente outro acto jurídico onde tem a sua razão de ser. Assim, a compra e venda e a doação são

actos jurídicos principais; a hipoteca, o penhor, a fiança são actos jurídicos accessórios (1).

Os requisitos essenciais do negócio jurídico são:

a) a manifestação da vontade; b) o objecto ou conteúdo.

O negócio jurídico produz ou não os efeitos que o direito objectivo lhe atribui, conforme se verificam ou não estes requisitos, cumprindo-se a respeito de cada um deles as disposições da lei.

Assim, se ao acto jurídico faltar algum destes requisitos essenciais, será considerado *inexistente*, isto é, *absolutamente nulo*, porque não produz efeitos alguns jurídicos. Mas, se cumpridos estes requisitos essenciais, faltarem alguns dos somente necessários para a plena eficácia jurídica, o negócio considerar-se há existente mas será *rescindível* ou *relativamente nulo*. O negócio jurídico só é válido quando satisfaz a todos os requisitos e condições exigidas por lei. É manifesta, pois, a importância do estudo dos requisitos dos actos jurídicos, o qual vamos iniciar no capítulo seguinte.

(1) Na sequência das lições do nosso curso não se fez referência a esta classificação.

Da vontade como requisito essencial dos negócios jurídicos

SUMÁRIO :

Capacidade para o negócio jurídico. Manifestação da vontade expressa e tácita. O silêncio como manifestação da vontade. Actos formais. Momento em que os contractos se consideram perfeitos. Nulidade dos contractos simulados. Falta de correspondência entre a vontade declarada e a vontade real. Falta de vontade real. Reserva mental e simulação. Simulação absoluta e relativa. Vontade viciada por erro, dolo e violência; noções gerais. Erro de direito. Erro de facto: sobre a causa; sobre o objecto; sobre as pessoas. Dolo e má fé nos negócios jurídicos. Erro comum e geral. Erro de cálculo aritmético; de simples escrita. Coacção nos negócios jurídicos. Estado de necessidade. Os vícios da vontade nos negócios jurídicos unilaterais. Representação: conceito e espécies. Caracteres de representação. Negócios jurídicos que podem realizar-se por meio do representante.

O primeiro dos requisitos essenciais dos negócios jurídicos é a manifestação da vontade. Na manifestação da vontade, porém, entram os seguintes elementos: 1.º) A capacidade das partes; 2.º) Os modos porque a vontade se pode manifestar;

3.º) A relação entre a vontade manifestada e a vontade real; 4.º) A teoria das relações.

Começemos pelo estudo da capacidade das partes (1).

O princípio geral da capacidade das partes está estabelecido no art. 644.º, que diz: São hábeis para contractar tôdas as pessoas não exceptuadas por lei.

Precisemos, porém, o significado do termo capacidade. Há duas espécies de capacidade: *capacidade de gozar um direito* e *capacidade do exercício pessoal de direitos*. A estas correspondem também duas espécies de incapacidades: *incapacidade de um gozo de direito* ou a falta de atribuição de poderes a uma pessoa em razão do seu estado; *incapacidade do exercício pessoal de direitos* ou a não susceptibilidade do exercício de direitos por parte de uma certa pessoa que, não podendo realizar os seus interesses pessoalmente, todavia o pode fazer por meio dos seus representantes.

Esta distinção é importantíssima, em razão dos diversos efeitos que derivam de uma ou de outra destas incapacidades. Assim, a incapacidade de gozar um direito produz a nulidade absoluta ou

(1) Partes contractantes são as pessoas que manifestam a sua vontade nos negócios jurídicos e representam interesses idênticos.

inexistência do acto jurídico, a incapacidade do exercício pessoal de direitos só causa nulidade relativa.

Não é sempre fácil discernir o sentido que o legislador atribuiu, em alguns artigos do Cod. civil, à palavra capacidade. Assim, no art. 643.º, em que se estabelecem as condições da validade do contracto, hesita-se se deve ligar-se a este termo a significação de capacidade de gôso de direitos ou a de capacidade de exercício pessoal de direitos, e assim ainda noutros artigos do Código.

Da maior utilidade é, porém, fixar que a incapacidade de exercício pessoal é somente considerada como um vício da vontade, e determinando somente uma nulidade relativa, que só pode ser invocada pelos incapazes ou pelos seus representantes; a incapacidade de gôso causa uma nulidade absoluta, que pode ser invocada por qualquer interessado e em todo o tempo.

A incapacidade do exercício pessoal de direitos ainda, por sua vez, se subdivide em *incapacidade de facto* e *de direito*. Com efeito a incapacidade do exercício de direitos pode derivar da falta de discernimento em virtude da idade ou de estado físico-mental, ou pode ter como causa somente uma disposição da lei. Assim os pródigos teem discernimento, no entanto não podem realizar certos actos — *incapacidade de direito*; os loucos não

teem discernimento, por isso não podem contractar — *incapacidade de facto*.

Como se vê, a incapacidade de facto, que outros também chamam natural, resulta da ausência total da vontade. São affectados desta incapacidade as crianças que ainda não teem uso de razão, as pessoas feridas de doença mental, e todos os que, por uma causa passageira, por exemplo, a embriaguês ou a sugestão-hipnótica, tenham a razão perturbada.

A incapacidade de direito resulta duma disposição de lei, e affecta de incapacidade só a respeito de certos actos jurídicos determinados na lei ou na declaração judicial.

Umas vezes a incapacidade de direito dá-se juntamente com a de facto, outras vezes a pessoa é affectada só duma ou doutra.

Em harmonia com os princípios estabelecidos no nosso Código, pois que no art. 643.º se exige o mútuo consenso para a validade do contracto, a incapacidade de facto devia produzir sempre a nulidade absoluta do acto jurídico. No entanto disposições diversas do mesmo Cod. civil contrariam a doutrina estabelecida no princípio geral. Com efeito, dos artt. 298.º, 299.º, 334.º, 336.º, 353.º, 688.º e outros, claramente se deduz que a incapacidade de exercício dos autores do acto jurídico produz só uma nulidade relativa, quer a incapacidade seja de direito, quer de facto. Na verdade

até mesmo no caso de um dos contractantes ser um menor de sete anos ou um alienado, o outro contractante dotado de capacidade não pode invocar a nulidade dêsse acto, pois êsse direito só assiste aos incapazes e seus representantes. Se a nulidade fôsse absoluta qualquer interessado poderia invocar a inexistência do acto jurídico (1).

Como dissémos, a regra geral estabelecida em direito a respeito da capacidade dos contraentes é que são hábeis para contractar tôdas as pessoas não exceptuadas por lei (2). As excepções estabelecidas por lei são para os menores e para os interditos por demência, os quais são affectados de incapacidade geral de exercício pessoal de direitos (artt. 299.º e 355.º); para os pródigos, cuja incapacidade é determinada pela sentença de interdição (art. 344.º); para a mulher casada, que é affectada de incapacidade quanto aos bens (art. 1189.º e seg.); e para os interditos por surdo-mutismo, que

(1) Diversa da doutrina do nosso Código é a consignada no Cod. alemão, que, mais conforme com os princípios, estabelece a nulidade absoluta dos actos jurídicos praticados debaixo da influência da incapacidade natural.

(2) As disposições de lei que restrinjam o exercício de direitos, fazendo excepção às regras gerais, não podem ser applicadas a nenhuns casos que não estejam especificados na mesma lei (art. 11.º).

É o princípio já reconhecido no direito antigo e que, em linguagem romanística se exprimia dizendo: — *odia restringenda*.

tem incapacidade relativamente aos bens (artt. 337.º e 339.º).

Relativamente às pessoas colectivas, deve atender-se, para a determinação da sua capacidade, ao fim para que foram constituídas e ainda à lei orgânica que as rege; se os respectivos estatutos não contiverem disposições relativas à capacidade da pessoa colectiva, esta será determinada pelas regras estabelecidas na lei geral.

A vontade não entra no domínio do direito senão pela sua manifestação. Na verdade, enquanto o agente apenas tem a intenção de realizar um determinado acto jurídico, essa ideia é destituída de qualquer valôr jurídico, o qual só se produz no momento em que a intenção se declara com o fim de constituir uma relação de direito ou situação subjectiva. É por isso assunto capital êste da manifestação da vontade.

Manifestação da vontade são os modos porque a vontade se declara. Esta declaração pode ser feita pela palavra, por escrito, por qualquer facto donde a vontade se possa deduzir e até pelo próprio silêncio.

No nosso Código fez-se distinção entre declaração *expressa e tácita*. Assim, no art. 2408.º exige-se uma declaração expressa para a confissão.

Esta distinção, porém, é muito difficil de fazer através das disposições do Código. A regra de que

podemos servir-nos para estabelecer a distinção é: a manifestação é expressa, quer se faça por palavras quer por escrito ou por quaisquer outros factos, inclusivè o próprio silêncio, que de per si não é uma afirmação nem negação, sempre que, segundo os usos da vida, o facto por meio do qual a vontade se manifesta tem directa e imediatamente por fim uma determinada relação jurídica: é tácita quando a vontade, não se manifestando directamente, é, todavia, deduzida de factos de contradição (1).

Dissemos nós que um simples facto e até o silêncio podem ser meios de manifestação expressa da vontade: com efeito, um inquilino que põe escritos num prédio, só por êsse facto, manifesta expressamente a vontade de não continuar o arrendamento do prédio; um proprietário que, vendo um vizinho a fazer obras no seu prédio, se calar e consentir, com o seu silêncio sòmente, faz uma manifestação expressa de vontade... Esta doutrina, aliás muito razoável, está clàramente formulada no art. 1730.º, que diz: Se aquele a quem o negócio pertence, tiver conhecimento da gestão, e não se opuzer a ela antes que chegue a seu termo, será havido por consenti-

(1) Não se exige, para a manifestação tácita, uma contradição formal, é suficiente uma contradição ordinária tal qual se dá nos usos da vida, porque é, em verdade, das relações normais e regulares da vida que o direito se ocupa.

dor; mas não ficará obrigado para com o gestor, se não houver efectivo proveito.

A manifestação tácita dá presunções de direito; o nosso Código reconhece-a e applica-a em vários artigos. Assim no art. 871.º diz: A restituição da coisa empenhada presuppõe a remissão do direito ao mesmo penhor, se o crêdor não provar o contrário.

A manifestação da vontade é requisito essencialíssimo dos actos jurídicos, é a doutrina clàramente estabelecida pelo art. 684.º a respeito dos contractos em geral e pelo art. 1761.º àcerca dos testamentos. É nulo o contracto, sempre que dos seus termos, natureza e circunstâncias, ou de uso, costume ou lei, se não possa depreender qual fôsse a intenção ou vontade dos contraentes sôbre o objecto principal do mesmo contracto (art. 684.º). Quando em matéria de testamentos, se não possa determinar o que o testador quiz, é nula a disposição (art. 1837.º).

Não é menos expresso, a êste respeito, o art. 647.º, que exige a clara manifestação do consentimento dos estipulantes.

A vontade pode manifestar-se de qualquer forma, produzindo efeitos a sua manifestação, de qualquer maneira que seja feita, sempre que a lei não exija que a vontade se manifeste por modo determinado. É tão sòmente preciso que haja factos donde se possa depreender a vontade, é o princípio contido no art. 686.º que dispõe que a *validade dos contractos*

não depende de formalidade alguma externa, princípio este que se acha reproduzido, com formas diversas, em outros artigos (771.º, 779.º, n.º 2, 1240.º, 2027.º, § 1.º e 2.º).

O art. 648.º diz que a vontade se pode manifestar por palavras, por escrito ou por factos donde ela necessariamente se haja de deduzir. Por palavra devemos entender tanto a linguagem como o telefonio e o mensageiro ou nuncio; por escrito exprime-se não só o documento manuscrito mas também o impresso e o litografado e ainda o telegrama.

Os contractantes do negócio jurídico não são obrigados, regra geral, a dar à manifestação da sua vontade uma forma solene prescrita pela lei. É a doutrina consignada no art. 686.º do Cod. civil, que diz: A validade dos contractos não depende de formalidade alguma externa, salvo daquelas que são prescritas na lei para a prova deles, ou que a lei, por disposição especial, declara substanciais. A liberdade de manifestar, de qualquer maneira, o contracto é um princípio de direito moderno (1).

(1) Nas legislações primitivas não existia a liberdade de forma nos contractos. Cada acto jurídico estava sujeito a formalidades determinadas pelo direito. Assim era preciso numa época de quasi geral analfabetismo, em que poucos sabiam escrever, porque, por meio das formalidades, imprimia-se carácter aos actos jurídicos, desaparecendo d'este modo tôdas as dúvidas acerca da

Todavia o formalismo não desaparece completamente do nosso direito. Existem ainda, embora em pequeno número, actos jurídicos formais ou solenes.

Estas formalidades conservadas pela lei consistem, segundo os casos: a) em escrito autêntico ou particular; b) na obrigação de realizar o acto jurídico perante certos funcionários públicos, ou em certo e determinado lugar; c) na necessidade de um certo número de testemunhas que devam assistir ao acto. Assim, o contracto de compra e venda de bens imobiliários deve ser sempre reduzido a escrito, que pode ser particular com a assinatura do vendedor ou doutrem a seu rôgo e de mais duas testemunhas, se o valor dos ditos bens não exceder a 50 escudos, devendo, porém a venda ser feita por escritura pública se o dito valor exceder a quantia de 50 escudos, (art. 1590.º e § 1.º e 2.º); o contracto de casamento deve ser celebrado diante do official do registo civil (Dec. n.º 1 de 25 de Dezembro de 1910, art. 3.º); o testamento público deve ser feito perante o notário e cinco testemunhas idóneas (art. 1912.º).

vontade das partes e da natureza do acto porque quizeram obrigá-lo.

Hoje, com o desenvolvimento da arte da escrita e da vida commercial, a prática de tais formalidades só serviria para embaraçar e dificultar as transacções.

O formalismo tem por fim ou a prova do acto jurídico, ou a garantia de liberdade da manifestação da vontade, ou a defesa dos interesses das partes contra uma determinação muito rápida e irreflectida. O acto jurídico sem as formalidades exigidas por lei é nulo, e a manifestação de vontade que contem é ineficaz por falta da forma determinada pelo legislador. É o princípio concisamente expresso na fórmula latina: *Forma dat esse rei*.

Sempre que a lei exija um meio de prova, esse só pode ser substituído por outro instrumento quando a lei expressamente o faculta (art. 2428.º). Assim, o nascimento prova-se por uma certidão extraída do registo, mas, não havendo registo, ou não se achando registado o nascimento ou não estando na devida forma, poderá admitir-se qualquer outra espécie de prova (art. 2442.º).

No direito moderno existem também certas formalidades destinadas a levar alguns actos ao conhecimento de terceiros. É o que acontece a respeito dos *negócios jurídicos entre vivos* que versam a respeito da propriedade imobiliária. Com efeito, a segurança dos contractos exige que o adquirente dum imóvel possa conhecer sem dificuldades o proprietário do prédio e os encargos que sobre este pesam; por isso, todos os actos que tem por fim a alienação dum imóvel ou a constituição dum direito real ou de uso sobre esse imóvel são tor-

nados públicos por meio da inscrição na conservatória do registo predial.

Em virtude do fim desta instituição do registo predial, a falta do cumprimento da formalidade do registo não envolve nulidade de contracto, somente o torna ineficaz, isto é, de efeitos nulos em relação a terceiros. Exemplificando: uma pessoa vendeu a outra um prédio cumprindo todas as formalidades excepto a do registo; posteriormente à venda, um credor do vendedor fez penhora sobre o prédio vendido; o comprador não pode obstar à penhora, pois que, por falta de registo, a venda não produz efeito em relação a terceiros.

A regra prática, que devemos seguir nesta matéria das formalidades dos contractos é a seguinte: procura-se na lei, que regula o negócio jurídico sobre que se versa, as formalidades exigidas; se por lei não são impostas formalidades especiais, applica-se ao contracto o disposto no art. 686.º; se formalidades especiais forem requeridas, praticam-se de harmonia com o artigo da legislação que as estabelece.

Já dissémos que o negócio jurídico se considera perfeito no momento em que a vontade se manifesta com as formalidades exigidas por lei. Nos contractos bilaterais há, porém, o acôrdo de duas vontades; é preciso, pois, determinar o momento

em que as vontades dos contractantes se encontram para que se dê o consenso e se acabe o negócio jurídico.

São dois os sistemas que se propõem resolver este caso: um que considera o negócio perfeito quando a proposta feita por uma das partes chega ao conhecimento do outro contractante: é o *sistema de informação*; o outro que dá o negócio por acabado quando a resposta e proposta feita por uma das partes chega ao conhecimento do proponente: é o *sistema de recepção*.

O nosso Código, porém, não adoptou nenhum destes sistemas. Esta matéria é regulada pelos art. 649.º e seg. do nosso Cod. civil, onde se estabelece a doutrina que vamos expôr.

As partes podem estar presentes ou ausentes: consideram-se presentes, quando entre a manifestação da vontade de uma e outra não medeia um espaço sensível de tempo; em caso contrário consideram-se ausentes.

Se os contractantes estão presentes ou em comunicação por meio do telefónio, o contracto fica perfeito no momento em que o aceitante declára a sua vontade (artt. 649.º e 650.º). Exemplo: António e Joaquim propõem-se negociar a venda duma porção de trigo; António que é o vendedor faz a proposta do preço; Joaquim que é o comprador hesita no preço a dar, por fim aceita a proposta de António.

No momento em que as duas vontades se encontram em acôrdo, isto é, momento da aceitação é que o contracto ficou perfeito.

Se as partes estão ausentes, a aceitação será feita no praso assinado pelo proponente (art. 651.º). Mas, na falta de praso assinado, só se considera como não aceite a proposta, se a outra parte não responder dentro de oito dias, além do tempo necessário à ida e volta regular do correio público, ou, não havendo correio, dentro do tempo que parecer razoável, conforme as distâncias, a facilidade ou a dificuldade das comunicações (art. 652.º). Estas mesmas disposições se aplicam ao contracto celebrado por meio do telégrafo. Exemplificando: António propôs a Joaquim que está no Pôrto, por meio de carta ou telegrama, a venda dum livro. Não fixou o praso para a aceitação da proposta. Joaquim tem o praso de 8 dias, contados desde a data da recepção da carta ou do telegrama, para responder. Se aceitou, o contracto considera-se perfeito, não desde o momento da recepção por António da resposta de Joaquim, mas a partir do momento da aceitação feita por este.

O proponente e até os seus herdeiros, se este já houver falecido, é obrigado a manter a sua proposta, enquanto não receber resposta da outra parte, ou até expirar o praso assinado para a aceitação ou o espaço de 8 dias determinado por lei,

sendo responsável pelas perdas e danos que possam resultar da sua retratação (art. 653.º e 655.º).

No nosso Código não se exige a posse para a transmissão da propriedade imobiliária.

Já ficou dito que o negócio jurídico entra nos domínios do direito quando a vontade das partes contractantes se exterioriza. Ora, pode acontecer ou que a vontade manifestada não seja a expressão da vontade psíquica, ou que a declaração não corresponda exactamente à vontade real. Qualquer destes fenómenos é frequente nos processos psicológicos que entram na formação dos negócios. No primeiro caso não existirá a vontade real; no segundo caso haverá uma vontade real viciada.

Do caso em que há falta de vontade real já falámos, quando se tratou da incapacidade para os negócios jurídicos. Agora ocupar-nos hêmos do caso em que a vontade manifestada não corresponde à real, por esta estar viciada.

No campo da literatura jurídica, discute-se muito sobre esta distinção de vontade real e vontade declarada. Alguns jurisconsultos modernos, partindo do princípio de que a vontade adquire eficácia só por meio da sua manifestação e procurando defender a estabilidade das relações jurídicas, sustentam a doutrina de que não deve fazer-se distinção entre vontade real e vontade declarada. A escola tradicional, porém, faz esta distinção, e alguns auto-

res chegaram mesmo a defender que, quando a manifestação corresponde ao acto volitivo, não será mais do que uma aparência sem realidade, que de modo algum pode justificar a existência do acto jurídico.

O nosso Código, já um pouco liberto da influência da escola tradicionalista, estabelece uma doutrina intermédia, segundo a qual se deve atender à vontade para fundamentar a eficácia do acto jurídico (artt. 643.º, n.º 2 e 684.º), não sendo a falta de coincidência entre a vontade e a declaração senão causa de nulidade relativa (artt. 695.º e 696.º).

Esta tendência para limitar o princípio de que só se deve atender à vontade real obedece a conveniências de ordem social, porque a subsistência das relações jurídicas não pode ficar dependente da melindrosíssima determinação da correspondência entre a vontade real e a vontade declarada, e obedece também a conveniências de ordem jurídica e pessoal, porque quem faz ou aceita uma declaração de vontade deve precedê-la dum exame cuidadoso que o habilite a uma deliberação consciente.

Segundo os princípios expostos que informam a doutrina do nosso Código, a *reserva mental*, que é o processo jesuítico pelo qual uma das partes intencionalmente declara, com o fim de enganar a outra, que quer o que realmente tem na vontade, não pode ser fundamento de rescisão do negócio jurídico.

dico: assim como a *declaração de gracejo (causa ludendi)*, feita em termos tais que a outra parte não possa vêr a intenção do declarante, não é motivo de nulidade do negócio jurídico.

Não acontece outro tanto com a simulação. *Simulação* é o acto ou contracto em que as partes declaram alguma cousa que entre elas se não passou tal qual ou que não foi convencionada. Na simulação existe a falta de vontade real em ambas as partes, e dá-se quando os contractantes não querem realizar o negócio jurídico indicado, ou querem realizar outro diverso. A simulação é, com efeito, um acto aparente, debaixo do qual se oculta outro procurado pelas partes (1). Dá-se, sobretudo em matéria de contractos ou em testamentos, e tem por fim, de ordinário lesar os direitos de terceiros, nomeadamente o Estado, ou realizar um negócio jurídico proibido por lei.

A simulação é *absoluta* ou *relativa*. É *absoluta* quando as partes não teem intenção de realizar acto algum; é *relativa*, quando se procura realmente realizar um acto jurídico debaixo das formalidades

(1) É fácil distinguir entre a simulação e as declarações *ludendi causa* e *dissimuladas*. Nas declarações *ludendi causa* não há intenção de enganar; na dissimulação só se procura ocultar o acto realmente praticado, com o fim de evitar o seu conhecimento. Na simulação, porém, intenta-se ocultar um negócio jurídico debaixo da aparência e formalidades de outro.

de outro, ou com pessoa diversa da que figura no contracto, ou com objecto diferente. Exemplificando para maior esclarecimento: se alguém faz a outrem, para evitar uma penhora intentada por um credor, uma venda fantástica da mobília de sua casa, faz um negócio *absolutamente simulado*; se um pai, procurando doar a um estranho, com prejuízo de seus filhos, bens superiores à meaçaõ de que pode dispôr, fizer uma escritura de venda para evitar a rescisão do contracto, pratica um negócio jurídico com *simulação relativa*.

A simulação absoluta não produz efeitos jurídicos, alguns pois, claramente, a lei não pode atribuir eficácia jurídica ao negócio realizado contra a vontade manifesta de ambas as partes contractantes. Com efeito, embora haja a declaração dos contractantes feita num certo sentido, elles não procuraram realizar acto jurídico algum. No entanto, os terceiros que de boa-fé hajam contractado com as partes que fizeram o acto simulado, sendo estranhos à simulação, devem ser garantidos nos seus direitos, por isso, em relação a elles o negócio aparente tem eficácia jurídica. Também, em virtude da ausência absoluta da vontade real e por motivos de equidade, qualquer das partes que entrar na simulação absoluta ou seus herdeiros podem alegar em juízo a nulidade do contracto, quando a outra parte quizer tornar efectiva a relação jurídica aparente.

Quanto à simulação relativa, ou esta tem por fim occultar um acto verdadeiro que seja prohibido por lei, ou procura sòmente lesar terceiros ou o Estado. No primeiro caso, dúvida nenhuma pode haver sôbre a nulidade do contracto simulado, a qual será da mesma natureza que a do acto verdadeiro que se quiz simular, porquanto não deve poder conseguir-se indirectamente o que directamente a lei não permite. No segundo caso, isto é, quando a simulação versar sôbre um contracto que a lei permite deve attribuir-se ao acto simulado efficácia jurídica, pois que existe a vontade das partes dirigida no sentido de produzir um determinado effeito. Se, por exemplo, fôr feita uma doação sob apparencia de venda, o comprador ficará sendo considerado como donatário, o negócio jurídico realizado, e cuja efficácia se effectiva, e a doação, e a simulação não importa a nulidade do contracto que as partes, entre si, procuraram fazer.

Sucede procurar-se, muitas vezes, com estas simulações relativas o prejuizo da fazenda nacional; quando a fraude atinge os interesses do Estado, para se determinarem os effeitos da simulação, é mister atender à sanccão que nas leis e regulamentos vigentes se acha estabelecida. Assim, o regulamento da contribuição de registo de 23 de Dezembro de 1899, art. 99.º, § 1.º, determina que no caso de se simular o preço verdadeiro da venda

de um prédio, se considere válido o contracto, e se sujeitem os contraentes a multa. Mas já a lei de 30 de Junho de 1860, art. 14.º, e o regulamento acima citado, art. 99.º, estabelecem a doutrina de que, quando a simulação versar sôbre a natureza do contracto, por exemplo, se se fizer uma doação sob apparencia de venda, o contracto será nulo e os contraentes ficarão ainda sujeitos a uma multa.

Quando, no contracto de compra e venda, os contraentes simularem o preço, aumentando-o com o fim de o comproprietário não poder usar o direito de preferênciã, o contracto não é nulo, mas o comproprietário, provando a simulação, pode usar do seu direito de opção sôbre o preço verdadeiro da coisa.

Dissémos atrás que a simulação absoluta produz a nulidade dos contractos e que a qualquer dos contraentes ou seus herdeiros assiste o direito de provar que o acto é simulado. Ora o Código penal, art. 455.º, classifica de crime a simulação feita em prejuizo de terceiros ou do Estado. Baseando-se nesta classificação do Código penal, alguns tratadistas querem applicar à simulação a doutrina do art. 692.º que diz: Se o contracto tiver por causa ou fim algum facto criminoso ou reprovado, em que ambos os contraentes sejam coniventes, nenhum deles *será ouvido em juizo acerca de tal contracto*; mas, se só um dos contraentes fôr de má fé, não

será o outro obrigado a cumprir o que houver prometido, nem a restituir o que houver recebido, e poderá exigir o que houver prestado (§ único) na hipótese da primeira parte d'êste artigo, e sendo a cousa ou fim do contracto um facto, qualquer recompensa dada ou prometida será perdida em favor dos estabelecimentos de beneficência popular. Se aos contractos simulados tivessemos de aplicar o art. 692.º, seria erronea a doutrina por nós exposta; pois os actos feitos com simulação absoluta produziriam efeitos jurídicos, sempre que pelo acto simulado se houvesse constituído uma situação de facto, e não poderia qualquer dos contraentes ser ouvido em juízo àcerca do contracto feito. Mas, na opinião do sr. Dr. Guilherme Moreira, o citado artigo não se aplica aos actos simulados. Primeiramente, porque êstes actos não podem considerar-se, independentemente da intenção das partes, *criminosos* ou *reprovados*. Depois, porque no próprio corpo do art. 692.º lá se diz: « Se um dos contraentes estiver de boa fé »; ora a boa fé das partes é incompatível com a simulação em que ambos os contractantes conhecem o disfarce do acto manifestado, por consequência não é razoável a aplicação aos actos simulados da disposição do art. 692.º nem da máxima muito conhecida em direito: *nemo turpitudinem propriam allegans*. Como tal, são nulos de direito os actos feitos com simula-

ção absoluta, podendo qualquer das partes alegar em juízo a referida nulidade.

É pela declaração da vontade e pelo exame das circunstâncias que acompanham a sua manifestação que nós podemos verificar se ela está ou não viciada. Os vícios da vontade são devidos ou à falta dum conhecimento exacto do verdadeiro estado das cousas, ou a um estado de necessidade que impede a livre determinação; daí a existência de duas ordens distintas de vícios: o *erro* e *dolo* e a *violência*. Trataremos de cada um dêstes em particular, e por ora só no que diz respeito aos contractos, falando mais adiante dos vícios da vontade dos negócios jurídicos unilaterais.

Um dos vícios da vontade que pode determinar a falta de correspondência entre a declaração e a vontade é o *erro*. *Erro* (1) é a falsa ideia dum objecto. O *erro* pode ser *de direito* e *de facto*; podendo o *erro* de facto versar: *sobre a causa*, *sobre o objecto* e *sobre as pessoas*.

(1) O nosso legislador não faz referências à ignorância. O motivo é obvio. É bem claro que a ignorância é equiparável ao *erro*, mas os seus efeitos são diversos. Sendo a ignorância a falta absoluta de conhecimento dum objecto, é impossível com ella a realização do negócio jurídico; por consequência não tinha o legislador que occupar-se da ignorância, nesta matéria dos vícios da vontade, como causa determinante de nulidade dos actos jurídicos.

Êrro de direito é o que respeita a uma norma do direito objectivo. Êrro de facto é o que versa sobre os factos ou suas condições e combinações. Tanto o êrro de direito como de facto podem ser essenciais ou accidentais: essenciais, se anulam o negócio jurídico; accidentais, se não tem essa eficácia. A regra pela qual, em face do nosso Cod. civil, podemos verificar se o êrro é essencial ou accidental é a seguinte: sempre que da própria declaração da vontade ou do conteúdo resulte que este se não teria efectuado, se não fôsse o êrro, é essencial; no caso contrário é accidental.

O êrro não pode, pois, ser apreciado só objectivamente, tem de ser considerado também subjectivamente, isto é, em relação à influência que exerceu no ânimo das partes contractantes. O êrro pode dar-se quer na declaração da vontade, quando as palavras atraioam o pensamento das partes, quer no processo psicológico da formação da própria vontade, pela influência duma condição que depois se não realizou. Assim, por defeito de expressão posso declarar vender uma coisa, quando eu tinha tenção de vender outra; por defeito que se produziu na formação do acto volitivo, posso eu querer comprar o objecto, supondo que me é conveniente em virtude de circunstâncias que suponho em via de realização, e depois, porque essas circunstâncias se não deram

tal como eu as previa, deixar de existir essa vontade determinante do contracto.

O êrro de direito pode versar só sobre a causa e produz nulidade, isto é, pode ser invocado pelo contraente, que nêle se encontrou constituído, para procurar a rescisão do contracto (art. 659.º) (1).

Confrontando este artigo com o art. 9.º que diz que ninguém pode eximir-se de cumprir as obrigações impostas por lei, com o pretexto de ignorância desta ou com o do seu desuso, poderia parecer que as disposições destes dois artigos se chocavam. É fácil, porém, harmoniza-los, se recordarmos que

(1) A palavra causa tem significações muito variadas. A metafísica faz distinção entre várias espécies de causas. Mesmo fóra do campo transcendental da ontologia costumamos ligar à palavra causa vários significados. Uma vez exprime o motivo porque se determina a vontade no processo psicológico da formação do fenómeno volitivo; por exemplo, compro um livro para oferecer a um amigo, o desejo de ser agradável ao amigo com a oferta do livro foi a causa da compra. Outras vezes significa o fim que procurou se na realização do negócio jurídico disciplinado pela lei; por exemplo, compro um livro para adquirir a sua propriedade. No primeiro destes casos a causa é subjectiva; no segundo, porque se dá no próprio negócio jurídico, é objectiva. Mas pela palavra causa ainda podemos significar e muitas vezes significamos outro conceito — o pacto em que vai basear-se uma determinada obrigação; por exemplo, a causa da aquisição duma coisa por contracto de compra e venda está no preço dado ao vendedor.

No art. 659.º, a palavra causa significa o motivo determinante da vontade.

o art. 9.º, sendo só aplicável às normas de carácter coactivo, não diz respeito aos negócios jurídicos, porque nestes só existem obrigações derivadas da vontade das partes.

Para que o êrro de direito produza nulidade, é preciso que seja a única causa determinante da manifestação da vontade. Exemplifiquemos, para compreensão desta intrincada matéria. Suponhamos que, por morte de um indivíduo, se abriu uma sucessão em Outubro de 1910. O falecido deixou testamento, em que dispôs a favor dum estranho de toda a quota disponível dos seus bens. Os filhos fizeram escritura de partilhas com o legatário, e, julgando que a quota disponível era já metade de todos os bens do falecido, entregaram-lhe esta porção de herança. Depois os filhos vieram a saber que ainda não estava em vigor o Dec. de 31 de Outubro de 1910, sendo, por consequência, a quota disponível só um terço dos bens. Claro é que houve aqui um êrro de direito, sendo aplicável o disposto no art. 659.º que permite a anulação do negócio jurídico.

Outro exemplo, para maior esclarecimento: uns herdeiros fizeram um contracto de partilhas em que não incluem um prazo de vidas, por estarem convencidos de que, extinta a terceira vida do prazo, êste reverterá para o senhorio directo. É também claro que êste contracto pode ser reformado, visto que se deu um êrro de direito, o qual foi a única

causa determinante do negócio ser feito nas condições referidas.

O princípio estabelecido no art. 659.º tem excepções expressas em vários artigos da lei que regulam os actos jurídicos em especial. Assim, a confissão judicial só pode ser revogada por êrro de facto (art. 2413.º); a transacção também não pode ser rescindida por êrro de direito (art. 1719.º) (1). Nós podemos estabelecer a seguinte regra prática: pode aduzir-se o êrro de direito, para a rescisão dos actos jurídicos, tódas as vezes que não haja uma disposição especial de lei que expressamente o proíba.

Já dissemos que àcerca do êrro de facto havia a distinguir entre êrro sobre a causa, êrro sobre a pessoa e êrro sobre o objecto.

Quanto ao êrro de facto sobre a causa, convém notar que também aqui tomamos a palavra causa com a significação de motivo determinante da vontade. Porque êste êrro é estranho ao conteúdo do acto jurídico, só quando expressamente hajam sido declaradas as causas determinantes do contracto é que pode ser rescindido. É a doutrina expressa no

(1) Estas excepções feitas ao art. 659.º pelos artt. 2413.º e 1719.º tem a sua lógica explicação. Com efeito, é razoável supôr, tanto na confissão como na transacção, que as partes, que se encontram em juízo por controversia de direitos, devem conhecer as normas reguladoras dos negócios em questão. Por consequência não deve ser aceite, em circunstâncias tais, o êrro de direito

art. 660.º que diz: Se o erro àcerca da causa fôr de facto, só produzirá nulidade, se o contraente enganado houver declarado expressamente que só em razão dessa causa contractara, e essa declaração tiver sido expressamente aceite pela outra parte.

É razoavel a doutrina contida neste artigo; porquanto, podendo ser diversos e multiplos os motivos determinantes dum contracto e não sendo a outra parte contractante obrigada a conhece-los, seria injusto que a efficácia do acto jurídico ficasse dependente do erro que se pudesse dar nesses motivos.

Quanto ao objecto do contracto, o erro pode ser relativo à identidade, à substância e às qualidades do objecto. Dá-se o erro sobre a identidade, quando o objecto não é o mesmo; dá-se o erro em relação à substância, quando o objecto é o mesmo, mas as qualidades que o caracterizam são diversas, constituindo uma cousa diversa daquela sobre que se queria contractar; existe erro de qualidade, quando o objecto é o mesmo e pertence à classe das cousas que se queriam contractar, mas possui requisitos diferentes daqueles que se lhe supunham. Demos exemplos que caracterizem estas três espécies de erros de objecto. Se eu vendo um prédio, querendo vender outro, realiso um contracto de compra e venda com erro àcerca da identidade da cousa vendida; se vendo uma pipa de vinagre, na convicção

de que é de vinho, e o comprador está constituido no mesmo erro, faço um contracto com erro sobre a substância do objecto; se compro um cavallo para aparelhar com outro, e o vendedor, conhecendo esta circunstância, me vende um que não pode ser parelha do que já possuo, faço um contracto com erro sobre a qualidade do objecto.

O erro quanto ao objecto é regulado pela doutrina do art. 669.º que diz: O erro sobre o objecto do contracto, ou sobre as qualidades do mesmo objecto, só produz nulidade havendo o enganado declarado, ou provando-se pelas circunstâncias do mesmo contracto, igualmente conhecidas da outra parte, que só por essa razão e não por outra contractara.

Aplicando a esta matéria a doutrina dos artt. 661.º e 643.º, estabelecemos a doutrina: se o erro é àcerca da identidade do objecto, não se realizou contracto, pois as vontades não se encontram, isto é, não houve mútuo concenso, que é uma das condições necessárias à validade dos contractos (art. 643.º). Porém, se o erro é àcerca da identidade, e a proposta foi feita em termos tão ambíguos que se não pode determinar o objecto, o contracto é nulo, mas em virtude do disposto no art. 684.º.

Se o erro versa àcerca da substância ou das qualidades, para que produza nulidade, é preciso que, nos termos do art. 661.º, o enganado haja declarado que o erro foi a razão determinante da

sua vontade; ou então que, pelas circunstâncias do contracto, isso mesmo se possa provar.

Além do erro sobre a identidade, a substância ou as qualidades, também se pode dar erro acerca da *quantidade* e do *valor do objecto*. O erro acerca da quantidade é regulado pela doutrina do art. 1576.º que diz: Se a coisa fôr vendida em razão de certo número, pêso ou medida, poderá ser o contracto rescindido pelo comprador, havendo na entrega *falta considerável ou excesso*, que não possa separar-se sem prejuízo da coisa; mas se o comprador quizer manter o contracto, *poderá exigir a redução do preço* em proporção da falta, assim como *deve aumentar*, em proporção do excesso.

O erro sobre o valor do objecto, quer no contracto de compra e venda, quer noutro qualquer contracto comutativo, é regulado pelo art. 1582.º e só poderá ser rescindido com o pretexto de lesão, nos casos em que a lesão envolva erro que anule o consentimento, nos termos dos artt. 656.º, 668.º, 687.º, 688.º a 701.º. Abre, porém, o nosso Código, excepção a respeito do contracto de aprendizagem, no art. 1426.º em que se determina que pode ser rescindido todo e qualquer contracto de aprendiz em que o aprendiz se tenha obrigado a trabalhar por tanto tempo, que o seu trabalho viria a valer mais do dobro da retribuição que razoavelmente deveria dar ao mestre, pagando o ensino a dinheiro.

Quanto ao erro sobre as pessoas, é mister distinguir entre pessoas com quem se contracta e pessoas em consideração das quais se contracta. Este erro produz nulidade nos termos do art. 662.º, que também estabelece a referida distinção, porque diz: sendo relativo o erro à pessoa com quem se contracta, observar-se há o que no artigo antecedente fica disposto acerca do objecto do contracto; mas se o erro disser respeito a pessoa que não figure no contracto, observar-se há o disposto no art. 660.º. Este artigo versa sobre o erro de facto acerca da causa. Por consequência, se o erro é relativo à pessoa com quem se contracta, produz nulidade, quer o enganado haja declarado expressamente, quer se prove só pelas circunstâncias do contracto que essa pessoa foi a razão única que o levava a contractar; se porém, o erro disser respeito a um terceiro, só havendo a declaração expressa no contracto e aceite pela outra parte de que esse terceiro foi a única razão determinante do seu contracto, e que se produz nulidade.

O erro sobre a pessoa pode versar quer acerca da identidade, quer das qualidades. O Cod. civil, porém, não concretizou na lei esta distinção, regulando do mesmo modo um e outro erro.

Para a boa interpretação do art. 662.º é preciso ter em atenção a intenção das partes, as circunstâncias especiais do acto jurídico mas mais espe-

cialmente a natureza do contracto. Assim é que, nos contractos a título gratuito, a consideração da pessoa é principal e determinante. Esta circunstância torna-se evidente na doação, onde a causa determinante é a intenção de beneficiar certa e determinada pessoa; sendo muito justo que, se o donatário não é a pessoa que o doador desejava contemplar, a doação possa ser rescindida. O mesmo acontece em todos os contractos inspirados, de parte a parte, por sentimentos evidentemente pessoais de confiança, de amizade, de benevolência e dedicação; por exemplo, o empréstimo gratuito, o depósito, e comodato, etc.

Na maior parte dos contractos onerosos, ao contrário, é indiferente a identidade da pessoa, assim, no contracto de compra e venda. Neste caso, não pode anular-se o contracto por causa de erro sobre a identidade da pessoa com quem se contracta, a não ser que da própria manifestação da vontade ou das circunstâncias concomitantes se deduza bem claramente que o negócio jurídico foi feito em atenção à outra parte contractante. Os mesmos princípios se aplicam quando o erro versa acerca da qualidade das pessoas.

Já tratámos dos vícios da vontade provenientes de erro de direito e de facto. Vamos agora occupar-nos do erro qualificado que é produzido por dolo

ou má fé. *Dolo* é qualquer artifício de que alguém se sirva para enganar outrem, ou, como se dizia em linguagem romanística: *omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam*. O nosso Código define dolo no § único do art. 663.º: qualquer sugestão ou artifício que se empregue para induzir em erro ou manter nelle algum dos contraentes. No mesmo artigo define-se má fé: a dissimulação do erro do outro contraente, depois de conhecido. O dolo de que aqui se trata é o chamado *dolus malus*, em contraposição ao *dolus bonus*, que é qualquer espécie de considerações vagas e gerais com que cada uma das partes defende o melhor que pode os seus interesses, ainda que com prejuízo do outro contractante. A este não se atribui efficacia jurídica (art. 667.º). O dolo, que nos occupa e de que trata o art. 663.º, supõe manobras fraudulentas, maquinações, afirmações mentirosas empregadas para fazer nascer o erro no espirito do contractante e determiná-lo a realizar algum negócio jurídico.

O dolo ou má fé produzem a nulidade do contracto por serem causa de erro.

É a doutrina do art. 663.º, que diz: O erro, que procede de dolo ou má fé de um dos contraentes, ou de terceiro, que tenha interesse directo no contracto, produz nulidade. Como se vê dos termos

dêste artigo, o dolo e a má fé determinam a nulidade por serem causa de êrro, parecendo, por consequência, desnecessário separar o instituto do dolo e da má fé do êrro.

Não acontece porêr assim, com efeito, se o êrro proveniente do dolo ou má fé é acompanhado das condições exigidas pelos artt. 659.º a 662.º; nêste caso o dolo ou má fé não são as causas determinantes da nulidade do acto jurídico, mas habilitam o enganado a exigir a indemnização de perdas e dânos; se porêr, o êrro não é acompanhado das condições necessárias para a nulidade do contracto, então a rescindibilidade dá-se em virtude de dolo ou má fé. Exemplificando para maior clareza. Supunhamos que um indivíduo comprou um terreno para a construção duma casa, pelo facto do vendedor dolosamente o ter convencido de que naquêle sítio se ia abrir uma avenida. Ou esta circunstância se deduz dos termos do contracto, ou não; no primeiro caso o negócio é nulo em virtude do êrro, e o dolo habilita sòmente o comprador a exigir uma indemnização; no segundo caso, é o dolo e não o êrro que determina a nulidade do contracto.

O êrro proveniente do dolo e má fé só é causa de nulidade quando tenha como autor um dos contractantes ou um terceiro com interêsse directo no contracto. É preciso, pois, determinar quando é

que um terceiro se deve julgar interessado. Tem interêsses directos no contracto o que recebe remuneração pelo êrro suggestionado, o que participa de vantagens de ordem patrimonial e todo aquele que possa considerar-se como instrumento de que uma das partes se serviu para a realização dos seus fins. Se o dolo fôr insinuado por qualquer pessoa que não esteja nas condições acima referidas, e um dos contraentes tiver disso conhecimento sem avisar a outra parte, o contracto é também nulo.

Êrro comum geral é o que vicia, num determinado meio, todas as vontades simultâneamente. Pode versar sôbre o consentimento ou sôbre as condições exigidas no contracto. É regulado pela doutrina do art. 664.º que diz: O êrro comum e geral não produz nulidade. É matéria isenta de dificuldades. A única que podia surgir era se o princípio do art. 664.º seria applicável só nos casos em que houvesse vício de consentimento ou também quando houvesse vício nas formalidades necessárias para a perfeição do negócio jurídico. Mas esta difficuldade foi praticamente resolvida pela nossa jurisprudência que applica a doutrina do art. 664.º dum modo geral, protegendo acertadamente. Com efeito, seriam graves os inconvenientes que resultariam duma diversa applicação do princípio consignado no art. 664.º, por exemplo, se fôsse anulável um testamento pelo facto de nêle intervir como testemunha um cidadão

estrangeiro que por todos era considerado português (1).

O simples êrro de cálculo arimético, ou da escrita, só dá direito à sua rectificação (art. 665.º). Mas, tratando-se de uma cousa vendida em razão de certo número, pezo ou medida o contracto poderá ser rescindido nos termos do art. 1576.º. Esta matéria já foi, porém, tratada, quando atrás se tratou do êrro de quantidade.

Coacção é a violência exercida sobre um indivíduo para o obrigar a praticar um certo acto; consiste (como o declara o parágrafo único do art. 666.º) no emprêgo da força física ou de quaisquer meios que produzam danos ou fortes receios dêles, relativamente à pessoa, honra ou fazenda do contraente ou de terceiros. A coacção pode, pois, ser física ou moral. A teoria do nosso Código faz entrar na coacção não só a ameaça, mas também a força física (2).

(1) Na nossa província de Angola deu-se um facto característico que merece ser referido para esclarecimento desta matéria. Em 1882, o governo provincial fez um regulamento do estado civil que modificava essencialmente as condições exigidas por lei para a celebração do matrimónio. É bem sabido que o governo provincial não tinha competência para derogar a lei. Nestas condições, o regulamento que esteve em vigor cerca de dez anos era nulo nas suas disposições. Dever-se hiam considerar nulos tantos casamentos contraidos em conformidade com o formalismo exigido pelo regulamento nulo? De certo que não.

(2) Os códigos francês, italiano e alemão apenas consideraram como coacção, para a rescindibilidade dos negócios jurídicos, as

O art. 666.º estabelece o princípio da nulidade do contracto, cujo consentimento tenha sido extorquido por coacção, quer esta provenha de algum dos contraentes quer de terceiros. Note-se, porém, que a violência física, que produz a nulidade, não é a que reduz os contraentes à situação de autómatos; esta não determina a rescindibilidade, mas, o que é mais, a inexistência do contracto.

É lógica e de fácil explicação a doutrina do art. 666.º. Na verdade toda a violência, que produza na pessoa ameaçada fortes receios de perigos eminentes, tirará ao contraente a livre manifestação da sua vontade; de maneira que o contracto assim celebrado não representa um acto livre e é da maior justiça que o legislador faculte a sua rescisão.

Para que a coacção produza nulidade é preciso que satisfaça a duas condições: 1.ª) deve ser de natureza a determinar só por si a vontade da pessoa; 2.ª) que a violência seja injusta ou ilegítima. Para podermos examinar se a primeira condição se verifica, é necessário ter em consideração não só as ameaças sob o ponto de vista objectivo, mas ainda em atenção à pessoa a quem são dirigidas. Na

ameaças; quanto à violência física consideram-na causa de nulidade absoluta. O Sr. Dr. Guilherme Moreira acha muito rasoaveis estas disposições dos códigos estrangeiros, entendendo, também, que do emprêgo da violência física deveria resultar a inexistência do negócio jurídico.

verdade o efeito produzido por uma ameaça numa mulher não é o mesmo que o produzido sobre um homem; o efeito da ameaça num tímido é diverso do que sente um homem enérgico. É evidentemente preciso atender a estas circunstâncias, porque só a falta da manifestação livre da vontade é que determina a nulidade dos contractos, e só deixa de existir a vontade livre quando o receio tenha atingido um certo grau. A violência é uma causa de nulidade não só quando exercida contra a pessoa que tem de praticar o negócio jurídico, mas também quando é dirigida contra pessoa muito afim do agente do acto jurídico. A razão é simples: o affecto que une as pessoas cria, muitas vezes, um estado psicológico tal, que faz com que se torne tão insupportável o mal que atinge directamente as pessoas como o que afecta os intimamente ligados pela afeição.

A segunda condição, dissémos nós, é que a violência seja injusta e ilegítima. Com efeito, o exercício dum direito não pode constituir uma violência. Assim, um credor que ameaça de execução o devedor não exerce coacção; o temor reverente que os filhos temem para com seus pais, e que a estes é inspirado pelo respeito, de modo nenhum restringe a liberdade individual. Todavia a ameaça pode representar o exercício dum direito e, no entanto, ser ilegítima ou ilícita; por exemplo,

se uma pessoa, tendo conhecimento de que outra praticou um crime, a ameaçou de denúncia para lhe extorquir qualquer quantia. Nêste caso, sendo a ameaça ilícita, embora represente o exercício dum direito, anula o acto jurídico realizado por sua imposição.

Uma pessoa pode encontrar-se, independentemente da coacção, em *estado de necessidade*; por exemplo num caso de inundação, de incêndio, etc. O estado de necessidade dá-se sempre que uma pessoa manifesta a sua vontade em condições de sofrer um dâno eminente e com o fim de se libertar do perigo em que se encontra.

Não temos na nossa legislação disposição alguma geral, por onde se possa determinar a rescindibilidade dos contractos feitos nestas condições. É um caso omissso do nosso Código. Também não pode regular-se êste caso pelo princípio geral consignado no art. 666.º para a coacção. Não sofre, porém, dúvida que um contracto realizado em tais condições não é livre para a pessoa que se encontra em perigo eminente; por consequência, no caso em que não seja expontânea a promessa feita pela pessoa constituída em estado de necessidade, e tenham sido impostas condições desproporcionais pela pessoa que presta socorro, o contracto é nulo. Até mesmo no caso em que as promessas tenham sido

feitas espontâneamente pela pessoa socorrida, o contracto não deve ter plena eficácia, e as retribuições pelo serviço prestado devem ser reduzidas às suas justas proporções. A razão disto é por si evidente. O contracto realizado por quem está constituido em perigo grave e pede socorro não é livre, e seria imoral que se exigisse o seu integral cumprimento.

Como dissémos êste é um caso omisso do nosso Código, mas podemos socorrer-nos, nesta matéria, das disposições estabelecidas no art. 684.º do Cod. comercial, em que se preceitua que os contractos feitos em perigo de naufrágio podem ser reduzidos em juízo.

Da letra dos artt. 656.º e seguintes bem como da epígrafe do respectivo capítulo, e até dos termos em que os artigos estão redigidos se infere bem claramente que o legislador apenas quiz applicá-los aos contractos.

Poder-se hão aplicar também aos negócios jurídicos unilaterais os princípios consignados nesses artigos sobre o êrro, o dolo e a violência? Não pode haver dúvida de que as disposições ali estabelecidas também são applicáveis aos negócios jurídicos unilaterais, salvas as modificações especialmente introduzidas pelo legislador a respeito de cada um dêsses actos em particular. Assim, a confissão judicial só pode ser revogada por êrro de facto

(art. 2413.º); no testamento a invocação duma causa falsa será tida por não escrita, excepto se do próprio testamento resultar que o testador não teria feito tal disposição, se conhecesse a falsidade da causa (art. 1745.º), e o testamento será nulo quando extorquido por violência ou captado por dolo ou fraude (art. 1748.º); a aceitação pode ser anulada por simples êrro quando a herança se achar absorvida em mais de metade, em consequência de testamento desconhecido ao tempo da aceitação (art. 2036.º, n.º 3). Além destas, outras excepções aos princípios gerais aparecem consignadas nas normas que regulam em especial os actos jurídicos unilaterais.

Também existem excepções provenientes da própria natureza dos actos jurídicos unilaterais. Com efeito nêstes actos a eficácia da vontade não depende da aceitação ou recepção por determinada pessoa, por consequência o dolo produz sempre nulidade, quer o seu autor seja interessado quer não; o êrro simples sobre a causa também produz nulidade, todas as vezes que se possa deduzir que o êrro fôra causa única da declaração.

Resumindo, podemos estabelecer a seguinte regra prática: a teoria geral dos vícios da vontade nos contractos applica-se também aos actos jurídicos unilaterais, tendo sempre em vista as excepções expressamente estabelecidas por lei relativamente a cada contracto em particular, e nunca esquecendo

que deve sòmente atender-se à vontade dispo-
nente.

A declaração da vontade nos negócios jurídicos tanto pode ser manifestada pela própria pessoa, em cujo nome se faz o contracto, como por um terceiro. Esta doutrina acha-se estabelecida nos artt. 645.º e 646.º e ainda no art. 1332.º, onde se estatue o seguinte: Os contractos podem ser feitos pelos outorgantes pessoalmente, ou por interposta pessoa devidamente autorizada (645.º); os contractos feitos em nome de outrem, sem a devida autorização, produzem o seu efeito, sendo ratificados antes que a outra parte se retrate (646.º); pode qualquer mandar fazer por outrem todos os actos jurídicos que por si pode praticar e que não forem meramente pessoais (1332.º).

A *representação* consiste em um terceiro manifestar a sua vontade, nos negócios jurídicos, em nome de outra pessoa, produzindo os negócios os seus efeitos relativamente à pessoa representada como se por ela fossem praticados.

Para haver representação mistér se torna que o terceiro manifeste a sua própria vontade, porque, se o papel dêle fôr simplesmente de transmitir a vontade do interessado, será um mero instrumento ou meio de comunicação. Só se dá o instituto da representação, quando o terceiro declara a sua própria vontade, constituindo por essa declaração um

negócio jurídico de que fica sendo sujeito a pessoa em cujo nome faz a declaração. Esta distinção é importante, porque no caso do mero recado tem de se atender, na determinação da eficácia do negócio jurídico, só à vontade do próprio interessado, enquanto que, havendo representação, tem de considerar-se tão sòmente as circunstâncias que acompanharam a declaração da vontade feita pelo representante.

Também deve cuidadosamente distinguir-se entre representação e autorização. Com efeito, muitas vezes a lei exige, para a realização de alguns actos jurídicos, autorização dos pais, do marido, etc. A distinção é fácil de fazer, porque nêstes casos a vontade é declarada pelo próprio interessado, sendo a autorização um simples requisito necessário para a validade do acto jurídico. Exemplificando: trata-se do casamento de um menor de 20 anos não emancipado; segundo a doutrina do Dec. n.º 1 de 25 de Dezembro de 1910, êste não pode casar sem consentimento de seus pais ou de quem, na falta dêles, os represente; para que o casamento seja válido é, pois, necessária autorização dos pais, mas esta representa um simples requisito para a validade e não é uma representação.

A representação é *voluntária* ou *legal*. *Representação voluntária* é a que tem origem na própria vontade do representado, constituindo-se por negócio

jurídico chamado mandato. *Mandato* é o contracto por que uma pessoa se encarrega de prestar ou fazer alguma cousa em nome de outrem (art. 1318.º). O título em virtude do qual se fica exercendo o mandato chama-se *procuração* (art. 1319.º) (1).

Quando a representação voluntária tem a sua origem no mandato ou em qualquer declaração precedente da vontade do representado, chama-se *originária*. Por vezes acontece que uma pessoa realiza, sem prévia autorização, um negócio jurídico em interesse dum terceiro, então o contracto não produz efeito algum, em relação à pessoa em cujo nome foi feito, enquanto não fôr ratificado por essa mesma pessoa. Esta ratificação constitue uma representação que nós chamamos *subsequente*, em opposição à chamada representação *originária*.

Representação legal é a estabelecida pela ordem jurídica para suprir a falta de vontade dos menores, incapazes, interditos e das pessoas colectivas, no

(1) Mandato e representação são cousas diversas. E' verdade que no mandato entra o conceito de representação voluntária; mas o mandato pode ser passado para os actos que não sejam jurídicos, e mesmo no caso do mandato ter por fim negócios jurídicos, por êle pode alguém ser encarregado de realizar um negócio, não em nome do mandante, mas em nome próprio, sendo todavia o acto realizado no interesse do mandante. E' evidente que, neste caso, o mandatário é que fica obrigado, como se o negócio fôsse seu, com a pessoa com quem contracta, não sendo por isso a representação um mandato mas sim o contracto que em direito commercial se chama *comissão*.

intuito de por êste meio se poderem realizar os interesses garantidos pelo direito objectivo.

A regra de direito que regula a representação legal é a seguinte: a vontade do representante é a vontade do representado, sendo atribuidos a esta, dentro dos limites da representação, os efeitos que derivam da manifestação da vontade do representante.

A representação determinada pelos seguintes caracteres: a) é revogável; b) exige todas as formalidades do contracto que por ela se vai realizar; c) exige a capacidade jurídica do representado; d) os actos do representante não devem exorbitar dos limites da representação. Todos êstes requisitos derivam da própria natureza da representação. Com efeito, na representação uma pessoa manifesta a sua vontade em nome e interesse doutrem e, por consequência, é da própria natureza da representação poder o mandato ser revogável a livre arbitrio do representado. Na representação o representante substituiu-se ao representado, ficando a vontade daquele no lugar da dêste, portanto é razoável que os interesses do representado sejam salvaguardados pela exigência, no título da representação, de todas as formalidades que se requerem no título constitutivo do acto que pelo representante vai ser realizado.

Na representação voluntária a vontade principal é a do representado, pois é, segundo a deliberação

dêste, que o acto jurídico se vai efectuar; por isso na determinação dos êrros da vontade temos de atender à capacidade do representado sem nos importarmos com a do representante. Nesta conformidade pode raceber mandato de representação um menor, ou outro qualquer ferido de incapacidade. Na representação determinaram-se os poderes que o mandatário fica tendo para realizar negócios jurídicos em nome do mandante e por isso, para defesa dos direitos do mandante, o mandatário não pode exorbitar da esfera dos seus poderes e fica responsável pelas perdas e danos que causar excedendo os poderes conferidos. Em virtude dêste requisito da representação para se poder determinar a amplitude do seu mandato é que se estabeleceu a praxe do título de representação ficar sempre junto ao título do negócio jurídico.

Nem todos os actos podem realizar-se por meio de representação. O princípio geral que sôbre esta matéria se pode estabelecer é o seguinte: podem realizar-se por meio de representantes todos os actos jurídicos, cuja representação não seja expressamente proibida por lei ou pela natureza exclusivamente pessoal dos próprios actos (artt. 1332.º e seg.). Nas relações de família, por serem de ordem pessoal e por nelas dominarem princípios de interesse e ordem pública; no testamento (art. 1640.º);

na confissão judicial em depoimento de parte (art. 2411.º); na declaração de honra tanto supletória como decisória (art. 2520.º) não se admite a representação. Mesmo no que diz respeito à representação legal, os representantes não podem praticar quaisquer actos que sejam de natureza exclusivamente pessoal. O casamento, não obstante ser um acto constitutivo de relação de família, pode realizar-se por representação, tendo o representante mandato especial e exercendo uma mera função de instrumento (art. 1068.º).

Quando uma pessoa, excedendo os limites do seu mandato, realizar um acto jurídico em nome de outrem, êste pode ser aprovado e reconhecido por aquêle em nome de quem foi feito (artt. 1351.º e 1726.º). Dá-se então uma *declaração subsequente* da vontade do representado, que, em linguagem jurídica se chama *ratificação*. A ratificação pode ser *tácita* ou *expressa* (art. 1351.º); é *tácita* quando se deduz de factos praticados pela pessoa em cujo nome foi feito o acto jurídico: e *expressa* quando se dá a manifestação directa da vontade para tal fim.

A rectificação tácita é suficiente para vincular o mandante às pessoas com quem o mandatário contratou.

Do objecto dos negócios jurídicos

SUMÁRIO:

Objecto dos negócios jurídicos: conceito. Causa como elemento essencial nos negócios jurídicos: negócios jurídicos concretos e abstratos. Objecto impossível: fisicamente, legalmente. Negócios jurídicos proibidos por lei. Negócios jurídicos contrários à moral pública ou aos bons costumes. Elementos que formam o conteúdo dos negócios jurídicos: essenciais, accidentais, naturais; noções gerais. Condição: conceito. Espécies de condição. Negócios jurídicos que não podem ficar pendentes de condição. Efeitos da condição suspensiva e da resolutiva: no estado de pendência: verificando-se a condição (retroactividade); não se verificando a condição. Momento em que se considera verificada a condição. Termo: conceito. Modo: conceito. Presuposição. Interpretação dos negócios jurídicos. Nulidade dos negócios jurídicos: noções gerais. Espécies de nulidades: nulidades absolutas ou insanáveis: nulidades relativas. Ratificação destas nulidades. Efeitos da rescisão dos negócios jurídicos.

A palavra objecto é aqui sinónima de conteúdo, podendo nós definir *objecto* ou *conteúdo* dos negócios jurídicos as relações da vida social que pelo negócio jurídico se constituem. No código napoleónico

e em outros que foram fonte do nosso faz-se referência expressa à *causa do negócio jurídico*, considerando-a elemento essencial dos contractos. Causa dos contractos (1) é o fim jurídico que as partes teem intenção de realizar.

Como se vê, a causa do negócio jurídico, praticamente, vem identificar-se com o objecto ou conteúdo dos mesmos, visto que, não podendo realizar-se o fim que as partes propuzeram, o negócio jurídico não produzirá efeitos e ficará sem objecto.

Mas no nosso Código não se considera a causa como elemento essencial dos negócios jurídicos. Esta determinação do legislador parece razoável. Com efeito, os negócios jurídicos abstractos ou formais, em que se estabelecem obrigações sem consideração pela razão económico-jurídica (2) que as determinou, não existe uma causa como elemento essencial destes contractos.

(1) Os jurisconsultos divergem em opinião quando tratam de precisar a noção de causa. Estas divergências nascem do facto de não se dar, em direito, sempre a mesma significação à palavra causa. Assim, nos artt. 660.º, 1745.º e 1746.º causa significa o motivo determinante da vontade. Mas também se costuma empregar o termo causa para significar o motivo porque nos é devida uma prestação.

(2) Os negócios jurídicos são abstractos ou formais e concretos. *Negócios jurídicos concretos* são aqueles em que existe como determinante uma razão económico-jurídica, de maneira que as obrigações que deles derivam para as partes são causa

O art. 669.º estabelece o princípio da nulidade dos contractos, cujo objecto não seja física nem legalmente possível, isto é, por disposição d'este artigo, considera-se inexistente, não produzindo efeitos alguns jurídicos, o negócio cujo objecto, por ordem natural das cousas ou em virtude da ordem jurídica, não seja possível.

Dá-se a impossibilidade do conteúdo dos negócios jurídicos, segundo a ordem natural das cousas, tôdas as vezes que ou não existam as cousas constitutivas do objecto do negócio, ou se trate de cousas insusceptíveis de apropriação, ou a prestação não seja absolutamente possível em relação ao seu objecto. Exemplificando: se se vender um cavalo que tenha morrido, o contracto é naturalmente impossível, porque o seu conteúdo é uma coisa que já não existe; se se vender a água *fluens* duma corrente, o contracto é por ordem natural das cousas impossível, porque tem por objecto uma coisa que não pode ser apropriada; se se fizer o contracto de esvasiar o mar, o contracto é de sua

umas das outras, e a nulidade ou o não cumprimento das obrigações de uma das partes justifica a nulidade ou não cumprimento da outra parte. *Negócios jurídicos abstractos* são aqueles por meio dos quais se constituem obrigações independentemente da causa donde essas obrigações derivam. Assim, as letras são negócios jurídicos formais ou abstractos, porque valem pelo que nelas está escrito independentemente da causa que as produziu.

natureza nulo, porque o seu conteúdo é fisicamente impossível em relação ao objecto (1).

Não podem ser objecto de contracto, por determinação da ordem jurídica, as cousas que estão fóra do comércio por disposição da lei, as cousas ou actos que se não podem reduzir a um valor exigível, as cousas cuja espécie não é ou não pode ser determinada, e os actos contrários à moral pública ou às obrigações impostas por lei (art. 671.º). São, pois, de quatro categorias as cousas que constituem o objecto dos contractos impossível por disposição da lei. Assim, não pode fazer-se um contracto de venda duma estrada pública porque o caminho público está por disposição da lei fóra do comércio; não pode fazer-se um contracto de venda dum animal indeterminado, porque esse animal tanto podia ser um boi como um mosquito e, por consequência, o objecto do contracto não tinha um valor exigível nem determinavel; uma mulher não pode assumir a obrigação de se prostituir, porque esse acto é contrário à moral pública (2), nem alguém

(1) Nos contractos só se considera como fisicamente impossível o que o é absolutamente em relação ao objecto do contracto, mas não em relação à pessoa que se obriga. É o princípio do art. 670.º, que convém ter sempre presente.

(2) A moral pública de que fala o n.º 4.º do art. 671.º não é a moral religiosa nem filosófica, é o critério moral pelo qual se julgam os actos e as relações sociais dum certo meio, onde a lei é promulgada.

pode fazer o contracto perpétuo de prestação de serviços, porque seria um acto oposto ao direito originário de liberdade protegido por lei.

Podem praticar-se todos os actos que não sejam proibidos por lei, e até mesmo aquêles que, produzindo efeitos idênticos a outros proibidos são, contudo, permitidos. Por exemplo, as substituições fideicomissárias ou fideicomissos, isto é, as disposições testamentárias, pelas quais algum herdeiro ou legatário é encarregado de conservar e transmitir por sua morte a um terceiro a herança ou o legado, são proibidas por lei (art. 1866.º); no entanto, a disposição testamentária, pela qual se deixa o usufruto duma coisa a alguém e o domínio directo a outra pessoa, é permitida, não obstante os seus efeitos serem perfeitamente idênticos aos dos fideicomissos.

No art. 671.º ou em qualquer outro princípio geral que regule os negócios jurídicos não se faz referência a um outro conteúdo do contracto legalmente impossível, que é quando o acto versa sobre cousas a que as partes não têm direito. Não pode haver, porém, dúvidas sobre a nulidade desses negócios jurídicos. A razão disto é evidente, deriva directamente do princípio de direito natural, segundo o qual ninguém pode transferir para outro direitos que não tem. Nas normas particulares, reguladoras de alguns contractos, há referência a

esta condição nas disposições relativas à capacidade. Por sem dúvida que este princípio deve ser generalizado a todos os negócios jurídicos, ainda que, à face do direito, não sejam absolutamente nulos os contractos nestas condições realizados. Trata-se apenas duma nulidade relativa, pois que o contracto será revalidado se o contraente, antes da evicção ou acusação, adquirir por qualquer título egítimo a propriedade da coisa (art. 1555.º).

Nos negócios jurídicos, individualmente considerados e tal como se acham definidos na lei, entram uns elementos que os caracterizam, dando-lhe um tipo próprio e colocando-os numa espécie determinada; existem outros elementos que a lei, com intuítos preventivos, estabelece que façam parte do conteúdo do contracto, no caso das partes não estipularem em sentido contrário; existem finalmente outros elementos, pelos quais as partes, sem alterar a natureza do contracto, estabelecem cláusulas que ficam fazendo parte dos mesmos contractos. Os primeiros destes elementos chamam-se *essenciais*; os segundos *naturais*; os terceiros *acidentais*.

Elementos essenciais são os que caracterizam o negócio jurídico e não podem ser substituídos pelas partes. Quando as partes por ignorância de direito objectivo derem a um contracto designação diversa da que devia ter segundo o seu tipo e espécie, dá-se

um erro àcerca da natureza do contracto. Quando as partes laborarem num tal erro, o que vale é o negócio jurídico que as partes tiverem tenção de realizar, a não ser que o seu conteúdo seja ilícito ou a fôrma do contracto não fôr a que por lei é exigida para êsse contracto.

Elementos naturais são os que a lei faz entrar no conteúdo dos negócios jurídicos, se as partes não estipularem o contrário. Não são, pois, da essência do contracto, podem ser dispensados por determinação das partes, e só não havendo deliberação em contrário por parte dos contraentes é que elles produzem efeitos. Exemplificando: no contracto de usura, o juro será de 5 % na falta de estipulação (§ único do art. 1640.º), mas os contraentes poderão convencionar a retribuição que bem lhes parecer (art. 1640.º); o comprador tem de pagar o preço da coisa vendida no tempo e lugar da entrega da mesma coisa (§ 1.º do art. 1583.º); mas o comprador pode satisfazer o pagamento em outro qualquer tempo ou lugar convencionados (art. 1583.º); o alheador é obrigado a indemnizar o adquirente duma coisa por contracto oneroso se este fôr privado dela por terceiro que mostre o seu direito (art. 1046.º), mas o alheador pode deixar de ser responsável pela evicção se isso foi estipulado entre os contraentes (§ 1.º do art. 1051.º). Donde se vê que a taxa de 5 % o pagamento do

preço no acto da entrega no objecto comprado, a evicção são elementos naturais, porque, sendo supletivamente estabelecidos pela lei, podem ser substituídos segundo o arbítrio das partes.

Elementos accidentais são as cláusulas do negócio jurídico que derivam da manifestação expressa das vontades das partes. Também se chamam *cláusulas* ou *determinações acessórias*, pelo facto de terem, em relação ao conteúdo do contracto, uma importância secundária, visto que negócio jurídico podia existir sem êsse elemento. Estes elementos accidentais ou cláusulas acessórias formam parte integrante dos contractos e governam-se pelas mesmas regras que estes, excepto os casos expressos em que a lei ordenar o contrário (art. 672.º).

As cláusulas acessórias podem juntar-se tanto aos contractos bilaterais como aos negócios jurídicos unilaterais em que há uma declaração da vontade, salvo, porém, os casos em que a lei, por considerações de interesse público, determina não poderem ser introduzidos elementos acessórios. Assim, um testamento pode ser acompanhado de condição, as doações podem ser simples ou modais, mas já o matrimónio e a perfilhação não são susceptíveis de condição ou de termo.

Os tratadistas de direito civil classificam os elementos accidentais dos negócios jurídicos em três

um erro àcerca da natureza do contracto. Quando as partes laborarem num tal erro, o que vale é o negócio jurídico que as partes tiverem tenção de realizar, a não ser que o seu conteúdo seja ilícito ou a fôrma do contracto não fôr a que por lei é exigida para êsse contracto.

Elementos naturais são os que a lei faz entrar no conteúdo dos negócios jurídicos, se as partes não estipularem o contrário. Não são, pois, da essência do contracto, podem ser dispensados por determinação das partes, e só não havendo deliberação em contrário por parte dos contraentes é que elles produzem efeitos. Exemplificando: no contracto de usura, o juro será de 5 % na falta de estipulação (§ único do art. 1640.º), mas os contraentes poderão convencionar a retribuição que bem lhes parecer (art. 1640.º); o comprador tem de pagar o preço da cousa vendida no tempo e lugar da entrega da mesma cousa (§ 1.º do art. 1583.º); mas o comprador pode satisfazer o pagamento em outro qualquer tempo ou lugar convencionados (art. 1583.º); o alheador é obrigado a indemnizar o adquirente duma cousa por contracto oneroso se êste fôr privado dela por terceiro que mostre o seu direito (art. 1046.º), mas o alheador pode deixar de ser responsável pela evicção se isso foi estipulado entre os contraentes (§ 1.º do art. 1051.º). Donde se vê que a taxa de 5 %, o pagamento do

preço no acto da entrega no objecto comprado, a evicção são elementos naturais, porque, sendo supletivamente estabelecidos pela lei, podem ser substituídos segundo o arbítrio das partes.

Elementos accidentais são as cláusulas do negócio jurídico que derivam da manifestação expressa das vontades das partes. Também se chamam *cláusulas* ou *determinações accessórias*, pelo facto de terem, em relação ao conteúdo do contracto, uma importância secundária, visto que negócio jurídico podia existir sem êsse elemento. Estes elementos accidentais ou cláusulas accessórias formam parte integrante dos contractos e governam-se pelas mesmas regras que êstes, excepto os casos expressos em que a lei ordenar o contrário (art. 672.º).

As cláusulas accessórias podem juntar-se tanto aos contractos bilaterais como aos negócios jurídicos unilaterais em que há uma declaração da vontade, salvo, porém, os casos em que a lei, por considerações de interesse público, determina não poderem ser introduzidos elementos accessórios. Assim, um testamento pode ser acompanhado de condição, as doações podem ser simples ou modais, mas já o matrimónio e a perfilhação não são susceptíveis de condição ou de termo.

Os tratadistas de direito civil classificam os elementos accidentais dos negócios jurídicos em três

categorias: a) *condição*; b) *termo*; c) *modo*. Posto que todos sejam concordes na distinção, divergem sobre as expressões a adaptar na designação destas cláusulas. Nós, porém, adoptaremos a nomenclatura referida.

No nosso Código civil também se dão significados diversos à palavra condição. Assim, umas vezes emprega-se no sentido de cláusula penal (art. 674.º), outras vezes significa termo (artt. 678.º e 1810.º), outras finalmente, emprega-se com o significado de cláusula acessória, e é este o significado técnico-jurídico do termo.

Condição é a declaração da vontade das partes que torna a eficácia do negócio jurídico dependente dum facto futuro e incerto. Poderá parecer, vistas as cousas superficialmente, que a vontade condicionada é uma vontade incerta, e, por consequência, uma vontade insuficiente para a realização do negócio jurídico. Não é, porém, assim; a vontade condicionada não é incerta, é tão somente uma vontade dependente. Incerto é apenas o negócio jurídico que fica dependente da verificação duma condição; a vontade fica existindo e perfeita desde o momento que houve a declaração. Sendo assim, não podem considerar-se condições nos negócios jurídicos: 1.º) os factos incertos mas já passados; 2.º) os factos futuros mas necessários; 3.º) os factos práticos ou legalmente impossíveis; 4.º) os factos futuros e

incertos que representam uma condição necessária para que o negócio jurídico produza efeitos; 5.º) as condições meramente potestativas; 6.º) as condições resolutivas tácitas do contracto bilateral.

Não constituem condição os factos incertos mas já passados, porque o negócio fica tendo imediatamente existência objectiva, embora pelo facto das partes desconhecerem a existência desse facto subsista a incerteza subjectiva. Assim, se alguém faz uma doação sob a condição de certo navio entrar dentro duma semana no porto de Lisboa, e se ao tempo da declaração da vontade o navio já tiver aportado ao Tejo, a doação produzirá imediatamente os seus efeitos, não ficará pendente, nem condicionada. Neste caso pode somente o negócio ficar pendente da verificação do facto pelas partes e então a verificação é que constituirá o facto futuro.

Não constituem condição os factos futuros mas necessários, porquanto, se o facto se realizar necessariamente, ou o contracto devia ter eficácia dando-se esse facto, ou deixaria de produzir efeitos não se verificando o facto. No primeiro caso teríamos um contracto a termo incerto e nunca um contracto condicional; no segundo caso o negócio seria nulo, porque a condição era impossível. Segundo a doutrina exposta não será condicionada a doação feita a A., se B. falecer. Note-se, porém, que um facto

necessário póde, em relação a outro facto e relativamente ao tempo da sua realização, tomar a natureza de condição. Assim, a doação feita a A., se B. morrer antes do doador, é uma verdadeira condição.

Não podem considerar-se condições os factos *prática ou legalmente impossíveis*, porque essa condição ou anula o negócio que dela está dependente ou se considera não escrita. Se o acto jurídico sôbre que versa a condição é um negócio entre vivos, o facto futuro impossível produz a nulidade da obrigação, que dessa condição dependia (art. 683.º), isto é, o negócio jurídico considera-se inexistente; se é um negócio jurídico de última vontade, a condição física ou legalmente impossível considera-se não escrita e não prejudica os herdeiros ou legatários ainda que o testador determine o contrário. E' o conceito que em linguagem romanística se exprimia dizendo: nos actos jurídicos *inter-vivos*, *conditio vitiat et vitatur*; nos negócios jurídicos *mortis causa*, *conditio vitiat sed non vitiat*. O nosso Código adoptou do direito romano este princípio, que se acha consignado no § único do art. 1743.º. Esta disposição não é fácil de justificar, e tem sido banida de alguns códigos modernos. Isto é, porém, uma questão de literatura jurídica, que só acidentalmente nos importa neste momento. O certo é que em qualquer dos casos (negócio jurídico entre

vivos ou negócio jurídico da última vontade), não há um contracto pendente, e, por consequência, o facto impossível não é uma condição.

Não constituem condições as *pressuposições necessárias do negócio jurídico*, isto é, as condições necessárias para que o negócio se efective. Por exemplo, a declaração feita numa escritura antenupcial de que esta só produzirá efeitos se o casamento se realizar; a doação feita com a condição do donatário a accitar. A razão disto encontra-se no próprio conceito da condição. Na verdade a condição é um elemento accidental dos contractos e as pressuposições necessárias do negócio jurídico são da própria natureza essência do contracto, por consequência não podem ser consideradas condições.

Também não são cláusulas acessórias do contracto as *condições meramente potestativas*, (1) como se depreende do puro conceito de condição. Exemplificando: se alguém declarar que emprestará uma quantia a outrem, se elle quizer dentro do prazo de um ano, não faz um contracto condicionado, porque ao indivíduo, a quem é oferecido o empréstimo,

(1) Condição meramente potestativa é a declaração em virtude da qual a eficácia do negócio jurídico fica dependente da realização de um facto, que, embora seja voluntário, constitui uma circunstância determinante.

não se liga vínculo algum jurídico, ficando ao seu arbítrio realizar ou não o contracto.

Finalmente também não pode considerar-se condição o não cumprimento nos contractos bilaterais das obrigações resultantes dos mesmos contractos, embora possa ter como consequência a rescisão do contracto, em harmonia com o princípio estabelecido no art. 709.º. Esta condição *resolutiva tácita* dos contractos sinalagmáticos não é uma verdadeira condição.

Em literatura jurídica costumam fazer-se várias divisões da condição. Assim pode ser: a) *suspensiva e resolutiva*; b) *positiva e negativa*; c) *casual, potestativa e mixta*.

A primeira destas classificações é a mais importante e sobre ela faremos o estudo das condições dos negócios jurídicos. Quanto às outras limitarmos hemos a defini-las.

Positiva é a condição que torna os efeitos do negócio jurídico dependentes dum facto futuro que não produz alteração na ordem de cousas existentes no momento em que se fez o contracto; por exemplo, dou esta livraria a Pedro se elle se formar. *Negativa* é a condição que consiste em um determinado facto se não verificar para o negócio jurídico produzir efeitos; por exemplo, deixo a minha quinta a Pedro, se tiver no momento da sua morte

os mesmos filhos que agora tem. *Condições casuais* são as que consistem num pacto futuro que não depende da vontade dos interessados mas sim de terceiros; por exemplo, dar-te hei o meu livro se o professor não conseguir a orientação didáctica dele. *Condições potestativas* são as que consistem num facto voluntário para as pessoas que adquirem ou transmitem direitos do negócio jurídico; por exemplo, dou vinte mil escudos à mulher de António se este fôr para o Brazil. *Condição mixta* é a que, participando da natureza da casual e da potestativa, consiste num facto fortuito dependente da vontade de terceiro ao mesmo tempo que também depende de um facto voluntário para os sujeitos do negócio jurídico; por exemplo, dou-te mil escudos, se casares com Maria.

Dissémos acima que a condição meramente potestativa não era, na realidade, uma condição. Com efeito, a condição meramente potestativa consiste num facto que depende única e exclusivamente da vontade do adquirente, dum facto completamente indiferente, distinguindo-se assim da verdadeira condição potestativa, que supõe da parte do interessado não só a manifestação da vontade, mas também a realização de um facto que constitui uma circunstância determinante da vontade. Exemplificando: se eu me comprometo a emprestar mil escudos, querendo vós contrair o empréstimo, faço

um contracto com uma condição meramente potestativa, isto é, faço um contracto que não é condicionado porque só eu (a pessoa que faz a promessa) é que fico vinculado; ao contrário, se eu prometer dar a António uma quinta, no caso de ele se casar, neste contracto já há uma verdadeira condição, porque, embora a obrigação dependa da vontade de António, este pode ser obrigado por força de circunstâncias imperiosas a não efectivar o acto futuro de que depende a condição.

Suspensiva é a condição pela qual a parte não quer que o negócio jurídico produza efeito imediatamente, mas só depois de esta se efectivar; por exemplo, deixo por minha morte a António a minha casa de habitação, se ele tiver filhos, não os tendo conservar-se há a dita casa no património dos meus herdeiros. *Resolutiva* é a condição posta pela parte para que o negócio jurídico produza efeitos imediatamente, deixando, porém, de ter eficácia senão se verificar a condição estabelecida; por exemplo, deixo o legado de vinte contos em papéis de crédito a António, se ele não casar com Maria, no caso de fazer este casamento perderá o legado.

E' fácil estabelecer em teoria a regra de diferenciação da condição suspensiva e resolutiva. Assim, na suspensiva, entre a manifestação da vontade e a realização do facto futuro e incerto, há a suspensão dos efeitos jurídicos da declaração; na resolutiva o

negócio jurídico adquire logo eficácia como se não fôra condicionado, mas os efeitos jurídicos deixam de produzir-se, considerando-se o negócio como não realizado, no momento em que a condição se verifica. Na prática, porém, é muitas vezes difícil determinar se a condição é suspensiva ou resolutiva, provindo a dificuldade da condição resolutiva para uns ser suspensiva para outros. Assim, no exemplo citado da condição suspensiva, morrendo sem descendentes o indivíduo a quem foi feito o legado, este fica pertencendo ao herdeiro do testador, de maneira que a condição suspensiva para o legatário é resolutiva para o herdeiro. A regra prática a formular para bem se estabelecer a distinção entre condição suspensiva e resolutiva é a seguinte: procura determinar-se a intenção das partes; depois, se estas quizeram que o negócio jurídico produzisse imediatamente efeitos, e a condição é resolutiva, no caso contrário é suspensiva.

Alguns jurisconsultos consideram condicional só o negócio jurídico que fica dependente de condição suspensiva; mas a condição resolutiva do mesmo modo que a suspensiva torna o contracto condicionado, como logicamente se deduz da própria convertibilidade das duas condições. O nosso Código também considera condicionados os contractos feitos na dependência duma condição resolutiva. Diz o art. 680.º: Se o contracto fôr feito

com a condição de que desde certo facto ou acontecimento, se haverá por desfeito, verificado a condição, será cada um dos contraentes restituído aos direitos que tinha no momento do contracto, se outra cousa não tiver sido estipulada.

No negócio jurídico condicionado, em relação ao facto futuro e incerto de que depende, podem considerar-se dois períodos: primeiramente, o período de expectativa, em que se espera que o facto futuro se realize, é o *período da pendência*; depois, um outro período, quando o facto futuro se tenha verificado, ou quando se tenha já verificado, ou quando se reconheça que a condição se não verifica ou não pode verificar-se, é o *período da verificação positiva ou negativa*. Vamos tratar separadamente: 1) dos efeitos da condição suspensiva pendente; 2) dos efeitos da condição suspensiva verificada; 3) dos efeitos da condição suspensiva que se não verifica.

O estado de pendência não é um estado de mera expectativa, como acima se disse, porque uma vez verificada a condição, os efeitos retrotraem-se ao momento em que o contracto se efectuou. E' por isso que os contraentes, cujos contractos dependem de alguma condição, ficam ainda antes de realizado o facto futuro e incerto com direitos sobre as cousas que constituem o conteúdo do contracto.

Esses direitos são os genericamente contidos no princípio consignado no art. 682.º que diz: Os

pactuantes cujos contractos dependem de alguma condição podem, ainda antes de esta se verificar, exercer os actos lícitos, necessários à conservação do seu direito. Desta maneira, quem realizar a compra de um prédio sob condição suspensiva, pode registar o respectivo título na Conservatória; a pessoa, a quem fôr deixado um legado sob condição, pode exigir caução para segurança do legado (art. 1849.º) o herdeiro instituído debaixo de condição suspensiva terá a herança posta em administração até que seja verificada a condição (art. 1822.º).

Também, em virtude da retroacção dos efeitos jurídicos do contracto condicionado, o adquirente condicional pode transmitir o seu direito, ficando o representante constituído nas mesmas condições em que aquele se encontrava. O princípio formulado acerca da transmissibilidade de direitos, durante o período de pendência dos contractos feitos sob condição, tem uma excepção importante no n.º 2.º do art. 1759.º onde se diz: Se a instituição de herdeiro ou o legado estiver dependente de condição, e os herdeiros ou legatários se finarem antes que esta se verifique, as disposições testamentárias caducam e ficam sem efeito, em relação aos mesmos herdeiros ou legatários (1).

(1) Não se vê uma razão de peso bastante para determinar a extensão do art. 1759.º. Esta disposição já se achava, em verdade, consignada no direito romano; mas esse argumento de

Dissémos já atrás que, no caso do contracto ficar dependente de alguma condição, verificada esta, se considera o negócio perfeito desde a sua celebração. É o princípio da retroactividade (1) dos contractos condicionados o qual vem consignado no art. 678.º.

Em virtude da retroactividade dos efeitos da condição suspensiva, os rendimentos ou frutos, que, durante o estado de pendência, a coisa transmitida por contracto condicional produziu, ficam pertencendo ao adquirente. É a doutrina que sem dificuldades se infere dos artt. 678.º, 1822.º e 1823.º. No entanto, nos contractos entre vivos, mistér é atender, por vezes, à natureza e à condição do contracto efectuado. Assim, se fôr vendido um prédio com a condição de que essa venda só produzirá os seus efeitos, se dentro em três anos, as inscrições atingirem a cotação de quarenta, e se o vendedor

tradição não é suficiente para justificar esta regra de excepção. Todos os nossos melhores juristas consultos se teem pronunciado contra a doutrina do referido art. 1759.º.

(1) Os efeitos retroactivos da condição verificada só se justificam pela intenção das partes, que naturalmente queriam que o negócio tivesse eficácia desde o momento da declaração da vontade no caso da condição se verificar. É, por consequência, evidente que, sendo a intenção das partes a única razão justificativa do princípio da retroactividade, esta pode ser excluída por expressa determinação dos pactuantes. E, com efeito, no art. 680.º, na sua última parte, estabelece-se essa doutrina.

só receber o preço da venda no momento da verificação da condição, claramente que, por um princípio de equidade que se deve sobrepôr às disposições do art. 678.º, os frutos ou rendimentos dêsse prédio durante o estado de pendência devem ser do vendedor.

Levanta-se difficil questão quando trata de determinar-se a pessoa por conta de quem, durante o período de pendência, correm os riscos da coisa alheada por contracto condicional. No nosso Código não há disposição expressa sobre esta matéria; mas por meio dum raciocínio fácil podemos chegar à conclusão de que o risco corre por conta do adquirente. Com efeito, no negócio jurídico condicionado a vontade não fica dependente de facto futuro e incerto; a condição não é mais do que um requisito exigido para a existência do contracto; por consequência, realizada a condição, o contracto ficou perfeito, quer a coisa alheada ainda exista quer não. Nos códigos civis francês e italiano há disposições expressas a este respeito, que são contrárias à opinião por nós defendida; daí muitos juristas consultos sustentarem que o risco corre por conta do vendedor. Parece, porém, que à face do nosso Código, tomando para fundamento de argumentação a doutrina do art. 678.º, podemos sem receio pronunciar-nos pela opinião de que o risco é por conta do adquirente, salvo o caso de

culpa que será imputável de harmonia com os princípios da responsabilidade civil.

Se o facto futuro constitutivo da condição se não realiza ou se torna impossível, o negócio jurídico considera-se como não existente desde o momento da declaração da vontade. Todos os actos realizados, em relação a este negócio, serão nulos e destituídos, como tais, de toda a eficácia jurídica.

Na condição resolutiva o contracto começa a produzir os seus efeitos desde a declaração da vontade. Durante o estado de pendência, o adquirente pode realizar não só actos de administração, mas também de disposição, hipotecando e alienando. Mas as pessoas, para quem verificada a condição há-de reverter o objecto do contracto, podem neste mesmo período de pendência exigir caução.

Uma vez verificada a condição resolutiva, o negócio jurídico considera-se nulo e cada um dos interessados tem de ser restabelecido nos direitos que tinha no momento da declaração da vontade, salvo disposição em contrário. Desta maneira todos os actos de disposição da coisa serão considerados inexistentes (1). É esta a doutrina do já tantas vezes

(1) Os actos de alheação e oneração feitos pelo adquirente, que foi desapossado da coisa pelo facto de ser revogada a doação em virtude de ingratidão ou qualquer outro motivo que permita a rescisão, são válidos e ficam substituindo, conforme o disposto nos artt. 1484.º e 1489.º.

citado art. 380.º. Durante o estado de pendência, os frutos ou rendimentos da coisa que constituía o objecto do contracto pertencem, ao contrário do que sucedia na condição suspensiva, ao adquirente condicional. O risco da coisa corre por conta da pessoa para quem reverte verificada a condição resolutiva, salvo o caso de responsabilidade.

Não se verificando a condição resolutiva, o negócio jurídico considera-se definitivo, ficam válidos todos os actos praticados pelo adquirente condicional e consideram-se nulos todos os praticados por qualquer outra pessoa desde o momento da declaração da vontade.

Quando se considera verificada a condição? Ou a condição é positiva ou negativa; se é positiva, considera-se verificada no momento em que se realiza o facto previsto pelos autores do contracto e nas circunstâncias por elles determinadas, e considera-se não verificada no caso contrário; se a condição é negativa, verifica-se pela não realização do facto. Entre as circunstâncias que devem acompanhar o facto deve considerar-se especialmente o tempo. Se no contracto fôr precisado o tempo em que a condição se deve verificar, passado esse momento considera-se como não verificada a condição; no caso de não ser fixado praso, a condição pode verificar-se em qualquer tempo, conside-

rando-se, porém, como não verificada, logo que haja a certeza de que se não pode verificar.

Quanto às condições estabelecidas em testamento, dispõe o art. 1759.º n.º 2.º que se consideram como não verificadas quando a sua verificação fôr posterior à morte dos herdeiros ou legatários. Considera-se preenchida a condição que não se verificar pelo facto daquelle que se obrigou condicionalmente, salvo se êste obrar nos limites do seu direito. Também se deve considerar preenchida a condição quando a pessoa, a favor de quem a condição se acha estabelecida, renuncie a ela. Mas a condição deve considerar-se como não verificada, segundo a doutrina do art. 681.º, tôdas as vezes que a realização do contracto depender de terceiro e êste fôr dolosamente induzido a resolvê-lo, quer pelos interessados quer por terceiros.

Termo é a declaração em virtude da qual o negócio jurídico começa a produzir os seus efeitos ou deixa de os produzir num momento determinado. O termo distingue-se da condição porque naquella não há o estado de pendência, não ficando a efficácia do negócio jurídico dependente de um facto futuro e incerto. O termo pode ser *inicial* ou *suspensivo* e *final* ou *resolutivo*, ou como se dizia em linguagem romanística: *dies a quo, in diem; dies ad quam, ad diem*. *Termo inicial* é o que designa o

momento em que o negócio jurídico começa a produzir os seus efeitos; por exemplo, empréstimo mil escudos a Domingos no dia 1 de Junho. *Termo final* é o que determina o momento em que cessa uma situação jurídica; por exemplo, deixo a Pedro os meus bens até que êle complete a maioridade.

O termo pode ser fixado com referência ao calendário, designando-se um dia ou um prazo certo, ou um dia certo em relação a um facto. E' o que no direito romano se exprimia pela fórmula — *dies certus an, certus quando*. Exemplificando: empréstimo cem escudos a José no dia 15 de Julho; empréstimo dois contos a Mário daqui a um ano; dou a minha casa da rua dos Estudos a Guilherme para que êste tome posse dela um ano depois de chegar à maioridade, que atingiu em Maio próximo pretérito.

O termo pode ser fixado em relação a um facto futuro, cuja verificação é certa, mas incerto o momento em que se dará. E' o que em direito romano se designava pela expressão — *dies certus an, incertus quando*. Exemplificando: dou aos pobres da minha freguezia no dia da minha morte todos os cereais que houver em minha casa. Pode, também, o termo ser fixado com referência a um facto futuro e incerto, que, verificando-se, se realizará em determinado momento. É o que em direito romano se diz — *dies incertus an, certus*

quando. Por exemplo, deixo o meu *atelier* ao meu empregado Alberto no dia em que êle atingir a sua maioridade. Pode, finalmente, o termo ser fixado em relação a um facto, cuja realização seja incerta, assim como o dia em que se verificará. É o *dies incertus an, incertus quando* dos romanistas. Por exemplo, dou o meu cavalo a Jacinto no dia do meu casamento.

Só deve considerar-se propriamente termo o momento fixado em relação ao calendário ou a um facto certo. Quando o facto fôr incerto, quer na sua verificação quer no momento da sua realização, pode, geralmente, entender-se que o contraente quiz estabelecer uma condição e não um termo. Assim, deixando-se em testamento um legado a alguém quando êle atingir a maioridade, deve entender-se que o testador quiz estabelecer a condição — se êle atingir a maioridade. Dissémos *geralmente*, porque pode depreender-se do testamento que o testador quiz, na verdade, fixar um termo. Esta distinção é importante, porque, conforme o legado foi instituído com condição ou termo, assim variam os efeitos do legado em relação aos herdeiros do legatário. No caso de haver condição, applica-se o art. 1759.º, n.º 2.º, e, se o herdeiro ou legatário tiver morrido antes que a condição se verifique, caducam as disposições testamentárias; se o legado foi instituído com termo, ainda que morra o legatário

antes de verificado o termo, a herança ou legado passa para os herdeiros do legatário.

O termo pode ser prefixado no título constitutivo do contracto, ou pode ser determinado pela própria natureza do contracto (art. 743.º). No primeiro caso diz-se *expresso*, no segundo *tácito*. O termo também pode ser supletivamente determinado pela lei ou pelos costumes; e pode acontecer mesmo que o contracto estabeleça um termo e a obrigação se torne exigível antes de expirado êsse prazo. É o caso do art. 741.º, que estabelece a doutrina da obrigação ser exigível antes do prazo estabelecido falindo o devedor ou diminuindo as seguranças estipuladas a favor do crêdor.

Há casos expressos na lei em que a designação do tempo, ou termo se deve ter por não escrita; por exemplo, em matéria de sucessão testamentária (art. 1747.º).

Modo é uma cláusula acessória que, nos negócios jurídicos, a título gratuito, limita a liberalidade do doador, impondo ao benefício restrições, quer quanto ao uso que a coisa deve ter, quer relativamente a pensões, que o donatário ou legatário haja de pagar.

No Cod. civil, não se encontra a palavra modo, que foi substituída pelo legislador por est'outras — condição, onus e encargo —, como se pode ver

pela leitura dos artt. 1848.º, 1454.º, n.º 3.º e 1851.º. Nós, porém, continuamos a usar desta expressão, que é tradicional no nosso direito; vem já do direito romano e foi sempre usada no direito previgente.

A respeito da natureza jurídica do modo, surgem divergências entre os juristas, discordâncias estas que emergem no campo da prática, sobretudo em matéria de doações onerosas.

Juristas há que consideram o modo como uma categoria jurídica autónoma, distinta, não podendo integrar-se noutra categoria; outros intendem que o modo deve ser classificado como uma instituição fideicomissária; nós consideramos o modo como uma simples cláusula de character acessório, que é manifestada pela vontade e tem a sua causa na liberalidade. De maneira que, anulado o negócio jurídico modal, anulado fica o modo; pois é juridicamente impossível deixar de existir o negócio jurídico e subsistir o modo, visto que a liberalidade resulta do negócio jurídico e aquela é a causa do modo. Ao contrário, anulando-se o modo por impossível, não fica anulado o negócio jurídico, porque a causa pode subsistir cessando o efeito.

Aparecem, porém, divergências entre os juristas quando se trata de determinar os efeitos do não cumprimento do modo possível nas doações.

Por outras palavras: deixando de cumprir-se o modo, deverá anular-se integralmente a doação, ou

só na parte correspondente aos encargos? Os últimos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça são inspirados pela doutrina de que as doações onerosas só podem, por falta de cumprimento do onus, rescindir-se na parte correspondente aos encargos não cumpridos.

É a aplicação a esta matéria do art. 709.º. Mas não é essa a opinião seguida por juristas de muito nome e grande envergadura intelectual. Na sequência do nosso curso defendeu-se com cópia de boas razões opinião em contrário à da jurisprudência do Supremo Tribunal.

O cumprimento do modo pode ser exigido pelos interessados e pelas autoridades competentes, quando se trate de encargos feitos no interesse público.

O modo distingue-se da condição, porque naquele não se dá como nesta a suspensão ou incerteza do negócio jurídico; também se distingue do termo, porque pelo modo não se difere ou finaliza o exercício de direitos que derivam do negócio jurídico. Quando pela declaração das partes seja impossível distinguir-se a cláusula é condição ou modo, deve considerar-se antes modo, porque a cláusula modal harmoniza-se melhor com a eficácia normal do negócio jurídico.

Pressuposição é uma condição não desenvolvida, ou, por outras palavras, uma limitação da vontade

que não chega a revestir a forma de condição. Como se vê da definição, por esta palavra pressuposição significa-se uma *categoria jurídica* constituída por diversas *determinações acessórias* e onde poderíamos também meter o *modo*. A pressuposição, segundo a teoria de Windscheid, dar-se hia tôdas as vezes que se realizasse um negócio jurídico feito em certas condições e determinado por certos motivos, sem que essas circunstâncias se viessem a cumprir e êsses motivos a efectuar. Quando tal acontecesse, o negócio jurídico não teria eficácia. Windscheid justificava assim a sua teoria: nos negócios jurídicos a vontade tem sempre um fim; se êsse fim não é atingido, os efeitos do negócio jurídico não correspondem à verdadeira vontade dos pactuantes, por consequência, o negócio jurídico deve deixar de subsistir.

A teoria da pressuposição não está adoptada em nenhum código. Foi formulada pela primeira vez no projecto do Cod. civil alemão, mas não conseguiu vingar e foi eliminada na redacção definitiva. É que os jurisconsultos retraem-se diante dos abusos que desta teoria podiam derivar. No entanto, no nosso Código como no alemão e em outros, existem disposições que se podem filiar na teoria da pressuposição. As sim, no art. 1482.º, n.º 1.º e 2.º diz-se: As doações consumadas podem ser revogadas, por superveniência de filhos legítimos, sendo

o doador casado ao tempo da doação, e por ingratidão do donatário; e no art. 1814.º: A instituição de herdeiro feita por pessoa que não tinha filhos ao tempo do testamento, ou que ignorava tê-los, caduca de direito pela superveniência de filhos ou outros descendentes legítimos, ainda que póstumos, ou pela legitimação dos ilegítimos em virtude de subsequente matrimónio.

Interpretar o negócio jurídico é determinar os seus efeitos e precisar o seu conteúdo; ou, por outras palavras, determinar os efeitos do negócio jurídico segundo a vontade das partes.

Na verdade, nos negócios jurídicos domina o princípio da autonomia da vontade, sendo, por isso, muito verdadeira e conceituosa a sentença popular que diz: os contractos fazem lei.

A vontade é fonte directa e immediata das relações sociais constituídas pelos negócios jurídicos, e, como se manifesta pela declaração, quando esta não fôr clara, é mister recorrer aos processos de interpretação.

Para o efeitos de bem se determinar, na falta duma declaração clara da vontade, o conteúdo do negócio jurídico, há na legislação disposições *suppletivas e interpretativas*: as primeiras regulamentam, na falta de estipulação das partes, os efeitos do negócio jurídico; as segundas determinam a signi-

ficação que deve ligar-se às palavras e cláusulas do contracto. As primeiras aplicam-se sempre em caso de omissão das partes; as segundas só se aplicam quando de outra maneira é impossível determinar o sentido que os contractantes quizeram dar às palavras ou cláusulas do negócio. É a doutrina que, sem sombra de dúvida, resalta das disposições dos artt. 378.º, 1407.º e outros do Cod. civil.

Para a determinação da vontade informante do contracto, nos negócios jurídicos unilaterais, tem de se atender somente à vontade do seu autor, em conformidade com a disposição do art. 1761.º, que pode considerar-se princípio geral em matéria de interpretação. Diz assim o referido artigo: Em caso de dúvida sobre a disposição testamentária, observar-se há o que parecer mais ajustado com a intenção do testador, conforme o contexto do testamento.

Nos negócios jurídicos bilaterais é mister atender-se não só à intenção das partes, mas também ao consenso dos contraentes; porquanto, se puder determinar-se que o sentido que o proponente ligou à proposta é diverso do que lhe deu o aceitante, o contracto deve considerar-se inexistente por falta de mútuo consenso, que, segundo o art. 643.º é elemento essencial da validade do contracto.

Também deve examinar-se, em caso de dúvida acerca da interpretação dos contractos, se esta

recái sobre o objecto principal do contracto ou sobre os acessórios. Versando a dúvida sobre o objecto principal, aplicar-se há o art. 684.º, que dispõe: É nulo o contracto, sempre que dos seus termos, natureza e circunstâncias, ou do uso, costume ou lei, se não possa depreender qual fôsse a intenção da vontade dos contraentes. Se a dúvida versar sobre acessórios, aplicar-se há o art. 685.º, que diz: Se o contracto fôr gratuito, resolve-se a dúvida pela menor transmissão de direitos e interesses; se fôr oneroso, pela maior reciprocidade de interesses.

Sintetizando: na interpretação dos negócios jurídicos, devemos atender: primeiramente, à declaração da vontade, que se pode determinar pelo título constitutivo do contracto, ou em caso de insuficiência dêste, pela natureza do contracto, ou pelas circunstâncias, ou pelo uso e costume, ou pelas normas interpretativas; em segundo lugar, não podendo determinar-se a vontade das partes, deve examinar-se se as dúvidas versam sobre o objecto principal ou sobre acessórios, aplicando respectivamente as disposições dos artt. 684.º e 685.º.

O negócio jurídico pode deixar de produzir os seus efeitos por falta de requisitos necessários à sua validade. Diz-se nulo. Nem todos os negócios válidos produzem efeitos, por consequência nuli-

dade não é a mesma cousa que ineficácia. O conceito de ineficácia é mais amplo que o de nulidade. Em verdade, nós já vimos atraz casos em que o negócio jurídico condicionado é ineficaz embora seja válido.

Uns negócios são nulos, porque lhes faltam elementos essenciais para a sua existência; outros, porém, são nulos porque são afectados de vícios, que os podem fazer anular. Há, portanto, duas espécies de nulidade: *absoluta* e *relativa*. Conforme os negócios são feridos de nulidade absoluta ou relativa, assim se chamam *inexistentes* ou *absolutamente nulos*, e *rescindíveis* ou *anuláveis*. O nosso Código emprega a palavra nulidade para significar tanto os negócios inexistentes como rescindíveis; não adoptou a classificação de nulidade absoluta e relativa, empregando para termo de diferenciação o qualificativo *insanável*, com que caracteriza a nulidade absoluta. Também, entre os juriconsultos, não é doutrina assente esta classificação, havendo quem distinga entre negócios jurídicos inexistentes, nulos e anuláveis: mas isto é matéria de literatura jurídica que nós preteriremos por brevidade, fazendo só distinção entre nulidade absoluta e relativa.

Não existe um critério rigoroso de distinção entre uma e outra espécie de nulidade, sucedendo até que alguns casos, que parecem de nulidade absoluta, são somente de nulidade relativa. Basta,

para se vêr como isto é verdade, citar a disposição do § único do art. 1555.º, segundo o qual a venda duma propriedade alheia pode ser revalidada se antes da evicção ou acusação o vendedor a adquirir por título legítimo.

Dissémos nós que a nulidade absoluta tem por causa a falta de algum requisito essencial para a existência do contracto. Esses requisitos necessários são: *a)* a declaração da vontade; *b)* objecto possível; *c)* as formalidades que por lei são exigidas em relação à declaração; *d)* a capacidade de direito por parte de quem faz a declaração.

Faltando qualquer destes requisitos, os contractos são absolutamente nulos. Assim, é absolutamente nula a compra de imobiliários por contracto verbal, a obrigação que tenha por fim um acto imoral, etc.

O negócio jurídico absolutamente nulo não tem eficácia alguma; pode em todo o tempo, salva a prescrição, ser judicialmente declarado nulo; e a sua nulidade absoluta pode ser declarada a requerimento de qualquer interessado, podendo os juizes conhecer dela officiosamente, quando seja devida à impossibilidade do seu conteúdo.

A nulidade relativa é produzida pelas seguintes causas: *a)* incapacidade pessoal do exercício de direitos por menoridade, interdição ou casamento; *b)* falta da devida autorização dos incapazes ou dos seus representantes, para manifestarem a vontade

nos contractos; c) vícios da vontade determinados por erro, dolo ou violência.

Faltando qualquer destes requisitos, o negócio jurídico é rescindível. Assim, é rescindível o contracto feito por um menor com uso de razão, pelo ébrio, pela mulher sem autorização do marido.

O negócio jurídico relativamente nulo produz efeitos enquanto não fôr declarado ineficaz; sòmente podem pedir a sua rescisão as pessoas em relação às quais se dá a incapacidade ou vício da vontade (art. 695.º), só a êsses aproveitando essa rescisão (art. 700.º); e a acção de rescisão só pode ser proposta dentro dos prazos fixados na lei.

O tempo em que pode ser proposta a acção de rescisão varia, segundo os vícios são provenientes da falta de capacidade para exercício pessoal de direitos, do erro ou da coacção. Quando o vício é proveniente da capacidade, o prazo para a rescisão é de 5 anos, os quais principiam a contar-se: no caso de incapacidade por menoridade, desde o dia em que o incapaz chega a maioridade ou se emancipa; no caso de incapacidade por interdição, desde o dia em que ela cessa (art. 688.º, n.ºs 1 e 2). Quanto à incapacidade accidental, por algum acesso de delírio, embriaguês ou outra causa semelhante, poderão ser rescindidos, se, dentro de dez dias imediatos ao seu restabelecimento, essas pessoas protestarem perante algum notário, na presença de

duas testemunhas, e intentarem a acção competente dentro dos vinte dias seguintes (art. 353.º). E o § único do mesmo artigo diz: Esta acção só poderá aproveitar aos herdeiros das pessoas mencionadas, falecendo elas sem recobram a razão, ou antes que hajam decorrido os dez dias em que devem protestar, contanto, porém, que seja proposta dentro dos vinte dias subseqüentes ao falecimento.

Quanto à mulher casada que não têm autorização do marido ou o seu suprimento judicial, a acção de rescisão deve ser requerida dentro do prazo de um ano contado desde a dissolução do matrimónio.

Quanto ao erro e à coacção, a nulidade deve ser arguida dentro do prazo de um ano, a contar desde o dia que o enganado teve conhecimento do erro, ou em que para o coagido cessou a coacção (art. 689.º e 690.º).

Êstes prazos fixados só são para o caso em que o negócio jurídico tenha sido executado; porque quando se não haja constituído uma situação de facto, os interessados na acção de rescisão podem opor-se, a todo o tempo, por meio de excepção a que êsses actos sejam executados. É a doutrina do art. 693.º que diz: A nulidade do contracto pode ser oposta, por via de excepção, a todo o tempo em que o cumprimento do contracto nulo fôr pedido.

Os negócios jurídicos nulos por incapacidade, erro ou coacção, diz o art. 696.º, podem ser ratifi-

cados, tendo cessado o vício ou motivo da nulidade e não ocorrendo outro que invalide a mesma ratificação. Para a ratificação do negócio jurídico são exigidos, por parte do ratificante, os mesmos requisitos ou formalidades legais que se exigem para a realização do mesmo contracto, mas não é precisa uma nova declaração de vontade por parte do contraente que fez contracto com o incapaz. A lei não exige solenidades especiais para a forma de ratificação, podendo esta ser, portanto, expressa ou tácita.

Os efeitos da rescisão são regulados pelos artt. 697.º a 701.º. Diz o art. 697.º: Rescindido o contracto, haverá cada um dos contraentes o que houver prestado ou o seu valor, se a restituição em espécie não fôr possível. Nos casos de êrro, que não proceda de dolo ou má fé, não há obrigação de restituir frutos ou interesses; nos casos em que tenha havido dolo ou má fé, há obrigação de indemnisação.

De maneira que, rescindido o negócio jurídico por sentença judicial, considera-se como nunca existido; os bens hão-de ser restituídos, salvo o caso de prescrição, ao contraente; nos casos do êrro, em que não haja dolo ou má fé, os adquirentes não são obrigados à restituição dos frutos ou interesses, mas no caso de má fé são obrigados não só à restituição dos frutos, mas também à indemnisação de quaisquer perdas ou danos causados.

O art. 698.º acrescenta: Procedendo a nulidade do contracto da incapacidade de algum dos contraentes, não é esse contraente obrigado a restituir senão o que conserva em seu poder ou lhe serviu de proveito; isto é, o menor ou outro qualquer ferido de incapacidade, que tenha realizado algum negócio jurídico, não é obrigado a restituir da prestação por êle recebida senão o que ainda guardar em seu poder ou aquilo em que aumentou o seu património.

Completando esta ordem de disposições diz o art. 699.º: Se o contracto fôr rescindido por não estar autorizado para o fazer o representante do incapaz, só haverá recurso contra o contraente de boa fé, quando o incapaz não puder ser indemnizado pelos bens do seu representante; mas, ainda neste caso, poderá o contraente optar pela indemnização ou pela restituição da cousa; êste recurso não se dá contra os ulteriores adquirentes, salvo provando-se a sua má fé. Neste artigo está consignada uma excepção ao princípio da retroactividade da rescisão dos negócios jurídicos anulados por sentença judicial. Como se vê, dos termos do artigo, esta disposição só é applicavel aos contractos celebrados indevidamente pelo representante do incapaz.

Relativamente à rescisão dos contractos feitos por um cônjuge sem consentimento do outro, diremos quando se tratar das relações jurídicas de família.

Dos negócios jurídicos em relação a terceiros

SUMÁRIO :

Os negócios jurídicos em relação a terceiros; noções gerais. Exercício de direitos. Concurso e colisão de direitos. Limite do exercício de direitos. Defesa dos direitos. Casos em que é legítima a defesa própria e a alheia. Acção: noções gerais. Excepções. Prova; noção. Quem tem de aduzir a prova. Meios de prova e sua classificação. Confissão; conceito; objecto; capacidade para confessar; força probatória; indivisibilidade. Prova documental; espécies. Documentos autênticos; força probatória destes. Documentos particulares; força probatória dos documentos particulares. Prova da data destes documentos. Quando se consideram datados em relação a terceiros. Data dos documentos particulares. Formalidades dos documentos autênticos e particulares; noções gerais. Legalização dos documentos. Vícios que invalidam a força probatória dos documentos. Testemunhas instrumentárias. Certidões ou traslados e públicas formas: noções gerais e sua força probatória. Declaração de honra: noção e espécies. Declaração de honra decisória. Declaração de honra supletória. Prova testemunhal; noção. Admissibilidade da prova testemunhal. Pessoas que podem ser testemunhas. Natureza da prova testemunhal. Prova contrária por testemunhas. Exames e vistorias: noção. Força probatória dos exames e vistorias. Presunções: conceito; espécies. Presunções simples: presunções legais. Espécies de presun-

ções legais; seus efeitos. Admissibilidade das presunções simples. Caso julgado: noção. Em relação a quem se dá a força probatória do caso julgado.

Dum negócio jurídico não podem os contraentes fazer derivar efeitos que vão vincular pessoas que nêle não outorgaram. É o conceito da sentença popular — *o contracto é lei para os contractantes*, que é uma elegante e concisa tradução do aforismo latino — *res inter alios acta aliis neque prodesse neque nocere potest*.

Muitas vezes, porém, acontece que os efeitos do acto jurídico vão prejudicar pessoas a êles estranhas, que são, em técnica jurídica, chamados *terceiros*. Por isso há necessidade de se cumprirem certas formalidades que tornem públicos os contractos. Aliás não seriam suficientemente garantidos pela lei os interesses dos particulares. Estas formalidades, como se vê, são de interesse e ordem pública, não produzindo, por consequência, efeitos em relação a terceiros, os negócios jurídicos em que elas faltem.

Vamos agora dar a noção de terceiros. *Terceiros* são as pessoas estranhas ao acto jurídico, mas que têm direitos em colisão com os derivados do negócio pelas partes realizado.

Como se vê dos termos da definição, o conceito de terceiro resulta de dois elementos: um negativo,

que é a falta de participação directa ou indirecta no negócio jurídico; outro positivo, que é a existência de interesses incompatíveis com o negócio jurídico realizado.

Do conceito de terceiros por nós dado também evidentemente se deduz a existência de duas categorias de pessoas a quem não cabe a designação de terceiros, a saber: 1.º) os que não estão ligados por nenhuma relação jurídica às partes contractantes; são os que, em linguagem romanística, se chamavam *penitus extranie*, em opposição a *tertii*; 2.º) as *partes*, os *herdeiros* ou *representantes* (1), isto é, os contractantes e os que teem ligados ao contracto interesses a título universal. Que estes não são incluídos na noção de terceiros deduz-se claramente das disposições do art. 951.º, que diz: A falta de registo dos títulos e direitos não impede que sejam invocados em juízo entre as próprias

(1) *Partes* são, não só as pessoas que outorgaram no acto jurídico, mas também as que nêle intervieram por meio de representação, ou ainda as que o ratificaram. *Herdeiros*, diz o art. 1736.º, são as pessoas que sucedem na totalidade da herança, ou em parte dela, sem determinação de valor ou de objecto. *Representantes* são as pessoas que, não intervindo directamente ou por meio de representação no acto jurídico, sucedem às partes nos direitos que derivam do acto jurídico. O representante está para o herdeiro assim como o género para a espécie, isto é, os herdeiros são representantes, mas a noção de representante é muito mais ampla que a de herdeiro e abrange outras pessoas para quem o direito foi transferido.

partes, *herdeiros* ou *representantes*, mas para com terceiros os efeitos de tais títulos ou direitos só começam desde o registo; dos termos do art. 2432.º, onde se lê: Os documentos particulares, escritos e assinados pela pessoa em cujo nome são feitos, que forem reconhecidos pelas partes ou havidos judicialmente como tal, terão entre os *signatários* e seus *herdeiros* e *representantes*. . . ; do art. 2529.º, que dispõe: a declaração de honra prestada só faz prova pró ou contra as próprias *partes*, ou seus *herdeiros* ou *representantes*. Esta doutrina está implicitamente contida noutros artigos ainda.

Como já ficou indicado, o fim do legislador, ao estabelecer as formalidades necessárias para que os negócios jurídicos produzam efeitos relativamente a terceiros, é garantir a segurança nas relações jurídicas, precavendo as partes dos enganões ou fraudes que lhes podiam ser preparados.

Quando tais formalidades não sejam cumpridas, não se admitem provas que tenham por fim demonstrar que o terceiro houvera conhecimento do acto, devendo, por consequência, produzir o negócio jurídico efeitos em relação a elle. Segundo a mesma orientação, também não é permitida a alegação de ignorância dum acto, a respeito do qual se hajam cumprido todas as formalidades.

São muitas e de várias espécies as formalidades exigidas por lei para a eficácia do negócio jurídico.

Variam segundo a natureza do contracto. De todas, porém, a mais importante é a formalidade do *registro predial*, de que se ocupa o Código civil nos artt. 949.º a 1004.º.

Exercício de um direito é a realização material do conteúdo desse direito, ou a efectivação dos poderes que formam o objecto do direito. A par de direitos que são susceptíveis de exercício duradouro, quer pelo seu conteúdo ser inexgotável, quer por dizerem respeito a relações que teem carácter de permanência, outros direitos há que se extinguem com o seu exercício. Assim, o direito de propriedade e o poder paternal são direitos duradouros; o direito de crédito extingue-se com o pagamento da dívida.

Pode succeder que sobre o mesmo objecto recaiam muitos direitos, os quais teem ou não conteúdo diverso. Se diversos direitos, recaindo sobre o mesmo objecto, não são entre si independentes, e não podem todos tornar-se efectivos, excluindo-se uns aos outros, dá-se o *concurso de direitos*, que é a incidência de diversos poderes ou faculdades sobre o mesmo objecto. A incompatibilidade de direitos iguais é regulada pelo princípio estabelecido no art. 15.º, que diz: Em concurso de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os interessados ceder reciprocamente o necessário para que esses direitos produzam o seu efeito, sem maior detrimento de

uma que de outra parte. Por outras palavras, havendo incidência de vários direitos iguais sobre o mesmo objecto, de maneira que seja impossível o seu exercício integral, devem os sujeitos do direito ceder mutuamente, para que todos possam efectivar os seus direitos na medida do possível e sem mais prejuízo para uns do que para outros. Por exemplo, tornando-se um devedor insolvente, os credores quirográficos serão pagos *pro rata* ou em proporção dos seus créditos.

O princípio geral que regula em matéria de concursos de direitos é, como dissémos, o consignado no art. 15.º; no entanto, o critério adoptado pelo legislador não é único, varia segundo os vários casos especiais, devendo porisso atender-se sempre às disposições particulares estabelecidas na lei.

Ainda sobre esta matéria dispõe o art. 14.º: Quem, exercendo o próprio direito, procura interesses, deve, em colisão e na falta de providência especial, ceder a quem pretende evitar prejuízos. Concretizando num exemplo a disposição do art. 14.º, teremos que, se num caso de inundação, a água invadir um prédio urbano, se não fôr cortada para um prédio rústico onde produza prejuízos muito menores, assiste ao proprietário da casa o direito de desviar a torrente, ainda que fique responsável pelos prejuízos causados no prédio visinho. O Código civil chama *colisão* a esta situação em que

dois direitos, por serem incompatíveis, não podem efectivizar-se. Mas, de facto, a colisão de direitos é impossível, porque não pode haver dois interesses antinómicos protegidos pelo direito objectivo. A própria noção de regulamentação de interesses é contrária ao conceito de colisão de direitos.

Os direitos tanto podem ser exercidos pelo próprio sujeito dêles, como, excepto se forem meramente pessoais, por outro indivíduo em nome daquele. Neste último caso dá-se a representação, de que já atrás falámos. Pode até um direito ser exercido por quem não seja titular dele, isto é, sem que o próprio direito exista. E' por exemplo, o caso daquele que exerce o direito de propriedade sobre objecto que lhe não pertence, produzindo êste simples facto uma presunção de direito, segundo o disposto no art. 477.^o. Mas esta matéria é tratada no instituto jurídico da posse de que agora não nos ocupamos.

Ficou dito acima que o exercício de direitos consistia na realização material dos poderes que formam o seu conteúdo. E' lógico, portanto, que determinemos agora até onde vão êsses poderes, ou, por termos diferentes, que precisemos quais são as limitações impostas por lei ao exercício dos direitos.

O art. 13.^o estabelece uma doutrina de ampla liberdade do exercício dos direitos próprios. Preceitua o referido artigo: Quem, em conformidade com a lei, exerce o próprio direito, não responde pelos prejuízos que possam resultar dêsse mesmo exercício. Por consequência, é preciso que a lei proíba um determinado facto, para que a prática dêste seja vedada. De maneira que os únicos limites do direito são os prescritos no seu próprio conteúdo ou então os determinados na lei. Esta doutrina do art. 13.^o é também conforme com a consignada na Constituição. Com efeito, lá se estabelece, no n.^o 1 do art. 3.^o, o princípio de que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.

Podemos, pois, em face do nosso direito constituído, estabelecer a regra de que não é obrigado a reparar o dano causado, quem, exercendo um direito, praticar um acto que não seja proibido dum modo geral pela ordem jurídica, embora directa e propositadamente só o dano tenha sido procurado (1).

O nosso Código, seguindo a corrente jurídica dominante no tempo da sua elaboração, considera

(1) A disposição do art. 14.^o, atrás transcrito, não diz respeito aos actos emulativos; applica-se tão somente aos direitos concorrentes, que não podem exercer-se integralmente sem as devidas restrições.

lícitos os actos emulativos. Hoje, porém, está sendo fervorosamente defendida pelos juristas modernos a teoria do abuso do direito, segundo a qual são considerados ilícitos os actos que só tenham em vista causar danos (1).

Se tal fôsse também a doutrina do nosso Código, o proprietário, por exemplo, que levantasse no seu prédio um muro com o fim único e exclusivo de tirar as vistas ao prédio vizinho, seria obrigado à reparação do dano causado, pois praticaria um acto ilícito; aquele que construísse junto da casa do vizinho uma eira, com o fim manifesto de ser nocivo aos moradores da referida casa, praticaria também um acto ilegítimo. Mas esta não é, como já dissémos, a doutrina consignada no nosso Código, ainda que seja razoável e mereça ser adoptada na legislação de todos os países.

Se o direito objectivo é uma norma de relações sociais imposta coactivamente, claro é que quem

(1) A teoria do abuso de direito já foi sancionada pelos códigos civis alemão e suíço.

O Código civil alemão preceitua no art. 226.º: Não é permitido o exercício dum direito, quando não pode ter outro fim senão o de causar um prejuízo a outrem; o Código civil suíço diz no art. 2.º: Todos são obrigados a exercer os seus direitos e executar as suas obrigações em harmonia com as regras da boa-fé, não sendo protegido pela lei o abuso manifesto do direito.

tiver um direito subjectivo, quer dizer, um interesse garantido por uma regra cuja observância é imposta pelo Estado, pode tornar eficaz o seu direito, quer pela energia individual, quer pela força colectiva.

De maneira que, sempre que ao exercício dum direito reconhecido se levante qualquer embaraço, é permitido o recurso ao Estado para que esse impedimento desapareça. É a doutrina contida no princípio consignado no art. 12.º, que diz: Toda a lei, que reconhece um direito, legitima os meios indispensáveis para o seu exercício.

Este recurso ao Estado, para que elle, pelos seus órgãos competentes, faculte o exercício de direitos, chama-se *acção*. Não há direito sem acção, porque não há norma jurídica perfeita sem coacção. A acção é, pois, nas sociedades civilizadas, o meio normal de tornar efectivo o direito. Dizemos meio normal, porque a luta entre particulares, que era o meio ordinário de defesa nas sociedades primitivas, ainda hoje é permitida no direito moderno, dentro de certos limites e circunstâncias. Mas este meio de defesa é tão restrito hoje em dia, que com razão se pode dizer só excepcionalmente admitido. Na verdade, para a legítima defesa quer da propriedade, quer dos direitos de pessoa, exigem-no no art. 46.º do Cód. penal três circunstâncias concorrentes, sem as quais não é permitida, a saber:

1) que haja uma agressão ilegal (1) em execução ou iminente que não seja motivada por provocação, ofensa ou qualquer crime actual praticado pelo que defende; 2) que se dê a impossibilidade de recorrer à força pública; 3) que exista a necessidade racional da legítima defesa para prevenir ou suspender a agressão. Não se dando tôdas estas condições, o que repelir força a força a agressão é responsável civil e criminalmente pelos danos causados (2).

Esta disposição do Cód. penal veio solver dificuldades que apareciam do confronto dos artt. 486.º e 2354.º com os artt. 2367.º e 2370.º do Cód. civil. Com efeito aqueles primeiros artigos não exigem a condição de não se poder recorrer à força armada, enquanto que o art. 2370.º diz claramente: As disposições dos artt. 2367.º e 2368.º só teem applicação, quando não seja possível ao agredido ou aos seus defensores, recorrer à força pública, afim de

(1) Basta que a agressão seja só materialmente ilegal, isto é, não se atende aqui ao dolo ou culpa do agressor; de maneira que é permitida pela lei a legítima defesa contra o ébrio ou qualquer outro privado do uso da razão, embora não estejam no pleno domínio dessas faculdades e o seu acto não seja formal.

(2) A legítima defesa do direito pelo próprio individuo que é lesado ou ameaçado têm a sua lógica explicação no facto de nem sempre ser possível ao Estado evitar a violação de direitos. Ora, podendo ser reparáveis os danos causados pelo violador, justo é que a lei autorize o individuo a fazer justiça por suas mãos para evitar graves atentados contra os direitos de pessoa ou de propriedade.

evitar o dano presente, ou prevenir o dano eminente (1).

Por consequência, parafraseando as disposições do Cod. penal e conjungando-as com as do Cod. civil, concluimos que só quando houver uma agressão materialmente ilegal em via de execução e não consumada já, e seja impossível o recurso à força pública, e a defesa própria não seja desproporcional à gravidade da agressão, só então, convindo tôdas estas circunstâncias, é que é permitida a defesa própria força a força.

Ao lado da defesa própria existe a defesa alheia, isto é, a obrigação de auxiliar o agredido da parte daqueles que presenciarem a agressão. Esta obrigação é regulada pela disposição do art. 2368.º, que preceitua: Cabe àqueles, que presenciarem agressões feitas nos termos do art. 2367.º, auxiliarem o agredido, não excedendo os limites da justa defesa deste, e se, não correndo risco, deixarem de obstar ao malefício, serão subsidiariamente responsáveis por perdas e danos.

Há porém, um caso em que não é admitida a legítima defesa da propriedade. É o caso do

(1) Esta antinomia, que se verifica nas disposições dos artigos citados, resulta da alteração introduzida, pela comissão revisora do Código, no art. 578.º do projecto primitivo, correspondente ao art. 486.º do Código. Podem vêr-se a propósito as Actas da Comissão Revisora, pagg. 104 e 105.

art. 2396.º, isto é, quando, para evitar algum prejuízo eminente, a que por outro modo se não possa impedir, fôr feito algum dano em propriedade alheia. Nestas circunstâncias, o proprietário não pode impedir que a sua cousa seja danificada, assistindo-lhe tão somente o direito de indemnização, que será paga por aquele a favor de quem fôr feito o dano. Exemplificando para claresa da matéria: o proprietário dum barco não pode impedir que, para ser salvo um indivíduo que se queria afogar, um terceiro se apodere do seu barco; o proprietário dum prédio rústico não pode obstar a que para evitar a inundação dum bairro, se destruam os muros do seu prédio para a torrente tomar outra direcção, ainda que corra o risco do seu campo ficar esbulhado pela caudal.

Ficou visto que a defesa própria é somente um meio excepcional de fazermos valer os nossos direitos (1). O processo normal é o recurso ao Estado, ou seja a acção. A *acção* é um direito de pessoa em virtude do qual o indivíduo recorre aos pode-

(1) Encontram-se ainda na sociedade, com vestígios da antiga barbaridade dos costumes, usos contrários às normas do direito. Assim acontece em matéria de lesão de direitos de pessoa, pois encontra-se ainda muito radicada entre nós a usança de derimir questões de honra por meio de platónicos duelos públicos, que são uma grotesca comédia que podia evitar-se recorrendo aos tribunais.

res constituídos para que estes façam reconhecer os seus direitos (1).

Parece poder deduzir-se da definição que só deve recorrer ao tribunais quem tiver um direito a fazer reconhecer. Não é, porém, assim; nem todos os indivíduos que recorrem aos tribunais tem sempre direito; podem estar simplesmente numa situação de facto que lhes dá uma presunção de direito. O tribunal depois verificará se existe esse direito, dando a acção por improcedente no caso de não existir. Ao lado da acção aparece a *excepção* que vem a ser todo e qualquer meio porque o réu se defende na própria acção. Denomina-se *réu* a pessoa que é chamada aos tribunais para reconhecer um direito ou cumprir uma obrigação, termo antinómico de *autor*, que é a pessoa que propõe uma acção, para que o seu direito seja reconhecido (2) ou reparada a ofensa recebida.

(1) O Código civil no art. 357.º classifica a acção (direito de defesa) como um direito originário; outros juriconsultos chamam-lhe direito público subjectivo; nós chamamos-lhe direito de pessoa. No direito romano definia-se acção — o direito de procurar em juízo o que era devido ao autor — *jus presequendi judicis quod sibi debetur*.

(2) Há casos em que, por motivos de ordem pública, a lei não reconhece o direito de recorrer aos tribunais para a efectivação duma pretensão; por exemplo as dívidas do jogo que não podem ser pedidas judicialmente (art. 1542.º).

São casos em que a lei não reconhece direitos, embora se dêem todos os requisitos dum verdadeiro contrato, pelo qual as partes se constituem em direitos e obrigações.

As acções dividem-se em duas grandes categorias: *patrimoniais* e *não patrimoniais*. As patrimoniais podem ser: *reais* e *personais*.

As reais ainda por sua vez se dividem em: *reditórias* e *possessórias*.

Acções patrimoniais são aquelas em que se pede o reconhecimento de direitos reais, de obrigações ou de direitos de família e sucessórios, que forem de carácter meramente patrimonial. Acções não patrimoniais são aquelas em que se procura a verificação do estado de pessoas, sem cuidar de relações de interesse patrimonial.

Para exemplo: Uma acção em que se reivindique direitos sobre um prédio é patrimonial, uma investigação de paternidade, independentemente de interesses patrimoniais, é uma acção não-patrimonial.

Acções reais são as que teem por fim direitos reais. Acções pessoais são aquelas que teem em vista direitos de obrigação. Exemplificando: No exemplo, acima dado, da revindicação dum prédio, há uma acção real, pois por meio dela vai estabelecer-se a relação entre uma pessoa e uma coisa; uma acção de indemnização de perdas e danos é uma acção pessoal.

Nas acções reais pode haver ao lado do direito real o direito de obrigação; ou melhor, há acções que podem ser simultaneamente reais e pessoais;

por exemplo, António roubou um objecto, é obrigado a restituí-lo e ao mesmo tempo a indemnizar o proprietário, a obrigação de indemnização liga os herdeiros e representantes do ladrão, porque se trata de um direito real.

Acções reditórias são aquelas em que se trata do direito de propriedade. Acções possessórias são as que teem por fim a posse duma coisa.

Vamos agora estudar a teoria das provas, ou seja, o conjunto de regras que determinam os meios por que o juiz pode ser convencido acerca da verdade dos factos, de que deriva o direito controvertido (1).

Prova é a demonstração da verdade dos factos alegados em juízo (art. 2404.º). Não é este todavia o único conceito que se liga ao termo prova; pois que por esta palavra também costumam significar-se os meios porque se faz a demonstração dos factos alegados em juízo. Esta acepção é até muito frequente em linguagem jurídica.

A prova recai, ordinariamente, sobre os factos, e não sobre o direito. Dizemos ordinariamente,

(1) Esta matéria relaciona-se simultaneamente com o direito civil e com o processo civil. Os legisladores estrangeiros teem adoptado uniformemente o sistema de a regular no Código do processo civil. O nosso legislador, porém, afastando-se do método seguido no estrangeiro, regulou a teoria das provas no Código civil, nos artt. 2404.º a 2534.º.

porque casos há em que têm de provar-se o direito objectivo. Esses casos são taxativamente designados no art. 2406.º, por estas palavras: Nos casos em que fôr invocado algum estatuto, ou postura municipal dêste país, ou alguma lei estrangeira, cuja existência seja contestada, será obrigado a provar a dita existência aquele que tiver alegado tal estatuto, postura ou lei. Aos três casos, expressos no art. 2406.º, a saber: quando fôr invocada alguma lei estrangeira, algum estatuto, ou alguma postura municipal do país, temos de juntar o caso em que fôr citado um costume local ou geral. Na verdade os costumes são fontes do direito em algumas matérias; por exemplo, em matéria de arrendamentos e usufrutos. Com efeito é pelo costume que nós devemos, muitas vezes, determinar as consequências que derivam dum negócio jurídico, e até o modo como o direito deve ser exercido (1).

Na nossa jurisprudência o costume é considerado como um facto, cuja prova tem de ser feita

(1) Esclareçamos este assunto com exemplos: A. deixou a B. o usufruto duma mata de pinheiros; o usufrutuário quer cortar os pinheiros, e os herdeiros de A. opõem-se. Neste caso, o costume é a única fonte de direito de que o juiz se deve valer para resolver a questão; porquanto o usufrutuário pode cortar ou não os pinheiros, conforme o costume estabelecido na localidade.

Nos contratos de arrendamento e respectivas acções de despejo também é preciso recorrer muitas vezes ao costume como fonte mediata do direito.

por quem o alega, ou por meio de casos julgados ou pelos tratados dos juriscultos, ou por atestados passados pelas autoridades relativamente a factos da competência delas e que possam verificar-se por meio de testemunhas.

A existência das leis estrangeiras têm de ser provada por quem as alega. Na falta desta prova, pode o juiz, tendo conhecimento da lei, applicá-la ou não conforme o seu arbítrio (1).

A existência e applicabilidade das leis estrangeiras pode provar-se ou por meio do texto autêntico delas, ou por meio de documentos, passados pelas repartições competentes do país ou pelos agentes diplomáticos em Portugal, documentos estes donde conste a existência e teor das leis, ou ainda por meio de consultas, de obras dos juriscultos ou decisões dos tribunais.

Há muitas relações jurídicas que, segundo a nossa legislação, devem ser reguladas por leis estrangeiras; por exemplo, aquelas em que seja preciso verificar da maioridade ou menoridade de

(1) É esta a opinião do sr. Dr. Guilherme Moreira, opinião muito conforme com a doutrina expressa no art. 2406.º Não obstante, em Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, nomeadamente no de 12 de Dezembro de 1891, tem-se estabelecido a praxe de que o juiz não pode applicar officiosamente a lei estrangeira, devendo, sempre que as partes não provem a sua existência, julgar segundo a *lex fori*, isto é, segundo a lei do país, que nestes casos é considerada subsidiária.

um estrangeiro, aquelas em que se trate da capacidade matrimonial. Note-se, no entanto, que devemos rejeitar as leis estrangeiras, seja qual fôr a relação jurídica que elas regulem, quando sejam ofensivas dos interesses e ordem pública.

A existência dos estatutos e posturas municipais pode ser provada ou pela citação do *Diário do Governo* em que elles tenham sido publicados, ou pela simples citação, quando os referidos estatutos e posturas tenham sido remetidos a juízo, como é praxe (1).

É importante saber-se a quem pertence, num processo, fazer a prova dos factos. É o art. 2403.º que regula esta matéria, dispondo o seguinte: A obrigação de provar incumbe àquele que alega o facto, excepto se tiver em seu favor alguma presunção de direito (2).

Interpretando o artigo citado, diremos que ao autor incumbe o onus de provar os factos de que deriva o direito a que respeita a acção por elle

(1) O juiz não deve aplicar as disposições das posturas municipais que sejam contrárias à lei geral ou que regulem matéria que não seja da competência das camaras.

(2) Este artigo não está correctamente redigido. Na verdade, a prova não constitui, como lá se diz, uma *obrigação* para o que alega o facto. É simplesmente um onus. Porquanto, se fôsse uma obrigação, a parte contrária podia obrigar o que alega o facto a fazer a sua prova. Mas tal direito não lhe assiste; a prova é facultativa, por consequência, é onus e não obrigação. *Onus probandi* e não *obligatio probandi* lhe chamava o direito romano-

proposta; e, por sua vez, o réu têm de provar também os factos, alegados em sua defesa, na excepção ou contestação ao pedido do autor, excepto se se limitar a uma negação absoluta: ou, como clara e concisamente se dizia no direito romano, *auctori incumbit probatio; reus excipiendo fit auctor; negantis naturali ratione nulla est probatio*.

Exemplificando: *A.* intenta contra *B.* uma acção, para que este lhe pague um crédito de mil escudos. A *A.* compete o onus de provar o crédito, e assim o faz apresentando uma escritura de dívida *B.* alega que a escritura é nula por ser menor quando a fez, e é a *B.* que fica pertencendo o onus de provar o facto da menoridade por elle alegado.

De maneira que o onus de provar tanto pode recair sobre o autor como sobre o reu, applicando-se o princípio consignado no art. 2405.º tanto a um como a outro. *Negantis naturali ratione nulla est probatio*, dissemos nós; mas isto não quer dizer que não tenham de provar-se factos negativos, pois que a maior parte dos factos negativos podem resolver-se em factos afirmativos contrários, não bastando, para que um facto se considere positivo ou negativo, atender só aos termos gramaticais por que foi expresso. Por consequência, os factos negativos tem de provar-se também todas as vezes que sejam constitutivos dum direito, em que se funde a acção ou a excepção.

As regras precedentes por nós estabelecidas àcerca do onus de provar teem uma excepção muito importante no caso das *presunções legais* (1). Com efeito, diz o art. 2517.º: Quem tiver a seu favor a presunção legal, escusa de provar o facto que nela se funda. As *presunções legais* são definidas no art. 2516.º, como sendo as consequências ou ilações que a lei ou o julgador deduz dum facto conhecido para firmar um facto desconhecido. De maneira que se dá a presunção legal quando a própria lei, dum facto determinado, infere a existência dum outro facto não manifesto. Assim, o filho nascido de mulher casada durante a constância do matrimónio é considerado legítimo, porque do facto do matrimónio subsistente infere a própria lei o outro facto da legitimidade.

Não obstante quasi sempre se verificarem os factos presumidos pela lei, por excepção pode acontecer que seja falsa a presunção, e em verdade o é muitas vezes. Por isso a lei, para defender interesses legítimos, admite às partes provas em contrário à presunção. É o princípio consignado no art. 2518.º,

(1) A existência das presunções em direito têm uma razoável justificação. Com efeito, a experiência mostra-nos que da existência do facto, que nós chamamos antecedente, se pode concluir quasi sempre a exactidão do facto presumido. Acontece, porém, que a prova material do facto presumido é muitas vezes difficil de fazer; por isso a lei, para garantir interesses muito justos, criou a teoria da presunção legal.

onde se estatui que as presunções estabelecidas pela lei podem ser ilididas pela prova em contrario, excepto nos casos em que a lei *absolutamente o proibir* (1).

A verificação dos factos invocados pelas partes pode fazer-se por vários modos, que são taxativamente determinados pelo art. 2407.º, onde se diz: Os únicos meios de prova admitidos por este Código são: 1) confissão das partes; 2) os exames e vistorias; 3) os documentos; 4) o caso julgado; 5) o depoimento de testemunhas; 6) a declaração de honra; 7) as presunções (2).

Segundo a maneira por que pode ser feita a verificação dos factos, as provas classificam-se em *directas e indirectas, completas e incompletas, simples e preconstituídas*. As provas completas costuma

(1) Os casos em que as presunções legais são irrefragáveis, isto é, em que não admitem prova em contrario, ainda são bastantes em direito, sobretudo nas relações jurídicas de familia, e, especialmente, em matéria de legitimidade de filhos nascidos durante a constância do matrimónio, ou por estes reconhecidos.

(2) Relativamente à confissão, à declaração de honra decisória e à presunção legal, discute-se muito em literatura jurídica se na verdade serão meios de prova. O motivo da discussão é: quanto à confissão, o dispensar ela toda e qualquer prova por parte da pessoa que a invoca; quanto à declaração de honra decisória, o pôr ela fim a toda a questão independentemente da prova; quanto à presunção legal, o dispensar ela também toda a prova. Mas, por todos estes meios se verifica em juizo a verdade dos factos alegados, e devem, por isso, ser considerados meios de prova.

dar-se-lhes mais freqüentemente a designação de *plenas*, e às incompletas a de *semi-plenas*.

Prova directa é aquela que diz imediatamente respeito ao próprio facto que se alega; *prova indirecta* é aquela que não diz respeito imediatamente ao facto alegado, mas sim a outro donde êsse deriva. Exemplificando: se eu contraí um empréstimo, que depois me recusei a pagar em presença de testemunhas, e o meu crêdor vai a juízo provar a minha dívida pelo testemunho das pessoas que presenciaram o empréstimo, faz uma prova directa. Mas se declaro que vendi um prédio por dois mil escudos, quando o seu valor real era de dez mil, para diminuir a contribuição de transmissão por título oneroso; e se o ministério público requer contra mim uma acção de simulação de preço, alegando que o prédio valia muito mais, e que entre mim e o comprador não havia relações de amizade, que me obrigassem a ceder-lhe o prédio por aquele preço, esta prova seria indirecta.

Prova completa ou *plena* é a que por si só é bastante para determinar a convicção do juiz.

Prova incompleta ou *semi-plena* é a que, não sendo suficiente para produzir a convicção do juiz, tem todavia uma força probatória que fica dependente do arbítrio do julgador. A confissão judicial, os documentos autênticos, os documentos particulares que sejam escritos e assinados pela pessoa em cujo

nome são feitos e reconhecidos pelas partes, ou havidos judicialmente como tal, teem, regra geral, força probatória plena. Os documentos particulares assinados pelas pessoas em cujo nome são feitos e por duas testemunhas, cujos nomes hajam sido declarados no contexto do documento, a prova resultante dos exames e vistorias, e a prova testemunhal teem força probatória semi-plena (artt. 2412.º, 2425.º, 2426.º, 2432.º, 2433.º e 2419.º).

Provas simples são as produzidas no decurso do processo. *Provas preconstituídas* são aquelas cuja existência é anterior ao processo. Assim as provas testemunhais de vistorias e exames, declaração de honra e de confissão judicial são simples; as provas documentais são preconstituídas.

O primeiro dos meios de prova enumerados no art. 2407.º é a confissão. *Confissão* é o reconhecimento expresso, que a parte faz, do direito da parte contrária, ou da verdade do facto por esta alegado (art. 2408.º) (1).

(1) Não obstante dizer-se que a confissão é um reconhecimento expresso, há certos factos que a lei reconhece como constituindo uma verdadeira confissão. Êsses casos acham-se taxativamente designados na lei. Por consequência, qualquer discussão teórica, acerca de deverem ou não considerar-se êsses factos como outras tantas confissões tácitas, é meramente especulativa e de pouco alcance na prática jurídica. É exemplo muito fre-

Na confissão encontram-se tôdas as notas dum verdadeiro negócio jurídico, que tem por fim reconhecer como existente um determinado facto de que resulta uma obrigação. Com efeito, na confissão existem a declaração de uma das partes, a aceitação da outra e um conteúdo; pela confissão estabelece-se um vínculo jurídico em virtude do qual a verdade do facto confessado não pode ser depois contestada pelo confitente (1). Deve pois considerar-se um contracto, sem que deixe de ser uma prova, pois que por ela se verifica a existência dum facto alegado.

A confissão, diz o art. 2409.º, pode ser *judicial* ou *extra-judicial*.

Confissão judicial, define o art. 2410.º, é a que se faz, em juízo competente, por termo nos autos, nos articulados, ou em depoimento pela própria parte ou pelo seu procurador com poderes especiais.

quente de um desses casos a opposição de escritos feita pelo inquilino na casa por êle occupada.

Na antiga jurisprudência chamava-se a esta confissão *ficta*. Tal designação não lhe quadra bem, porque o facto praticado ou o silêncio são considerados por lei como um reconhecimento expresso e toda a gente conhece o significado e os efeitos desses actos.

(1) Em verdade, a confissão é irretirável depois que é aceite pelos interessados, segundo o principio consignado no n.º 1.º do art. 233.º do Cod. proc. civil, em que se preceitua que as confissões feitas nos articulados só podem ser reclamadas enquanto a parte contrária as não tiver aceitado.

Confissão extra-judicial é a que se faz por outro qualquer modo diverso do determinado para a confissão judicial. Como se vê não é o facto da confissão ser feita em juízo ou fóra que caracteriza esta sua classificação, porque a confissão pode ser feita em juízo sem ser judicial; por exemplo, é extra-judicial a confissão que, feita num requerimento junto ao processo, ainda não tiver sido reduzida a termo.

A confissão extra-judicial ainda é dividida pelo art. 2415.º em *autêntica* e *particular*, sendo confissão autêntica a que se faz em escritura ou auto público, e particular a que se faz verbalmente ou por escrito particular.

Outra divisão costumam ainda fazer os tratadistas de confissão, a saber: *expontânea* e *provocada*. Confissão espontânea é a que é feita por iniciativa do confitente; confissão provocada é a que é feita a requerimento da outra parte.

A confissão, sendo um meio de prova, deve recair sobre factos. Estes factos, em virtude da natureza da própria confissão, devem satisfazer aos seguintes requisitos: a) serem contrários aos interesses do confitente, pois é bem claro que ninguém pode adquirir um direito por uma simples declaração da sua vontade; b) que sejam respeitantes a direitos susceptíveis de alienação, renúncia ou trans-

ação, pois que, se a confissão fixa a existência do direito, não deve recair sobre factos cujo reconhecimento seja proibido por lei (art. 144.º, Cód. proc. civil). De maneira que todos os factos que satisfaçam a estes dois requisitos podem ser objecto de confissão.

Mas também os direitos poderão ser objecto da confissão? Dum lado, o art. 2408.º parece afirmá-lo, quando diz que a confissão é o reconhecimento expresso que a parte faz do *direito* ou da verdade do facto da parte contrária; por outra parte, esta doutrina parece repugnar à definição de prova dada pelo art. 2404.º — a demonstração da verdade dos *factos* alegados em juízo. E não há dúvida que a confissão é uma prova, posto que também tenha todos os requisitos dum verdadeiro negócio jurídico.

Como harmonizar esta antinomia de doutrinas?

Parece que o legislador deu, no art. 2408.º, à palavra direito a significação de *relação jurídica*. Sendo assim, fácil é estabelecer a concordância entre as duas definições do código. Com efeito, a confissão pode versar, por sem dúvida, sobre um direito reclamado pela outra parte, independentemente das normas legislativas reguladoras de factos donde esse direito deriva; pode versar sobre o sentido que deve ligar-se a uma determinada cláusula do contracto; pode versar ainda sobre um crédito exigido, independentemente da declaração do facto

de que essa obrigação resulta. E tudo isto é contido no significado do termo *direito*, que o legislador faz entrar na definição de confissão.

Atraz, ao determinarmos a natureza jurídica da confissão, dissémos que ela era um negócio. Por isso, para a sua realidade, exigem-se os mesmos requisitos que para qualquer outro negócio jurídico. Assim não é válida a confissão feita *per modum ludendi*, nem a obscura, e pode ser anulada a feita por erro, dolo ou coacção (1).

Ainda que não haja no Código civil disposição alguma que determine as pessoas que teem capacidade para confessar, todavia, sendo um negócio jurídico por meio do qual se reconhece uma obrigação, é lógico e razoável que para a confissão se exija a mesma capacidade que para o contracto especial por que a mesma obrigação se pode constituir. De maneira que as pessoas com capacidade civil restrita só podem fazer confissões relativas a obrigações que por lei podem contraír; os representantes dos incapazes, dos ausentes ou das pessoas colectivas só podem confessar, diz o art. 143.º

(1) Note-se, porém, que, de harmonia com as disposições do art. 2413.º, só o erro de facto é que pode revogar a confissão judicial; e que, segundo o art. 2507.º, não é admissível a prova testemunhal de erro, dolo ou coacção em contrário à confissão feita em documentos autênticos, excepto sendo arguidos de falsidade.

do Cod. proc. civil, nos precisos limites das suas atribuições ou precedendo autorização especial de quem dever concedê-la.

A confissão judicial é feita pelas partes, nos articulados ou por termo nos autos, também pode ser feita pelo procurador das partes, exigindo-se, porém, ao procurador poderes especiais para fazer a confissão por termo nos autos. O advogado nomeado aos ausêntes, incapazes ou dementes e o ministério público, representante dos incertos, não podem confessar (art. 233.º, § 3.º, Cod. proc. civil). A razão do disposto neste artigo é, na opinião dos jurisconsultos, a seguinte: presume-se que os factos alegados pelo procurador na confissão são ministrados pelas próprias partes; ora, não podendo os incapazes, os dementes e os incertos informar os seus advogados, é justo que estes não possam fazer confissão em juízo.

Ficou dito que a confissão pode ser espontânea, ou provocada, isto é, requerida pela outra parte. De quem poderá exigir-se a confissão provocada? O art. 2411.º diz que esta só pode ser exigida: 1) de pessoas hábeis para estar em juízo; 2) sobre factos pessoais, certos e determinados, relativos ao objecto em questão ou de que o depoente possa dar conhecimento. Vamos vêr quem são as pessoas hábeis, e depois determinaremos o que se deve

entender por factos pessoais, certos e determinados.

Quem são as pessoas hábeis para estar em juízo? Responde o Cod. proc. civil: São hábeis para estar em juízo as pessoas maiores com a livre regência da sua pessoa e administração dos seus bens. Nos três parágrafos do art. 9.º do mesmo Código determina-se a maneira porque os incapazes e os menores podem ser chamados a juízo: Os incapazes só podem estar em juízo nos termos da lei, excepto nos actos que são admitidos a exercer pessoalmente; os menores não emancipados, que tiverem mais de 14 anos, e os interditos por prodigalidade serão citados conjuntamente com os seus representantes. O mesmo acontece com a mulher quando necessita autorização do marido, e a este quando não puder estar em juízo sem outorga da mulher.

Aos menores, de menos de 14 anos, que não podem estar em juízo, aos incapazes e aos dementes, não pode exigir-se-lhes confissão por meio dos seus representantes.

Quais são os factos sobre que pode versar a confissão? Diz o n.º 2.º do art. 2411.º: São os factos pessoais certos e determinados, relativos ao objecto em questão ou de que o depoente possa ter conhecimento. Por outras palavras: a confissão só pode ser exigida sobre factos passados, praticados pelo confitente, podendo também fazer confissão os her-

deiros que de ciência certa saibam que o autor da herança estava constituído em obrigação para com a outra parte; a confissão não pode versar sobre objecto estranho à questão; finalmente a confissão não pode ser exigida sobre factos criminosos de que a parte seja arguida (1).

Cumpridos todos os requisitos exigidos para a confissão poder ser evocada, a parte é obrigada a confessar sob pena de ser havida como confessa. É a doutrina do § único do art. 2411.º, onde se diz: A parte requerida para depôr, sob pena de ser havida por confessa, será tida como tal, se a isso se recusar *sem justa causa*. Mas, se a parte deixar de comparecer por motivo legítimo por ela provado, não será tida como confessa.

A confissão, como dito ficou, pode ser judicial ou extra-judicial. Vamos determinar a força pro-

(1) No art. 2411.º não se consignou o princípio, aliás estabelecido no art. 2523.º relativamente à declaração de honra decisória, de não poder provocar-se da outra parte uma confissão de factos reputados criminosos. Poderia, pois, subsistir a dúvida acerca de poderem ser objecto de confissão os factos criminosos. Toda a excitação, porém, veio a desaparecer com o disposto no art. 218.º do Cód. proc. civil. Este artigo faz parte da secção II, do capítulo das provas, a qual se intitula — Da prova por declaração de honra ou confissão. Os termos do referido artigo são: A parte não pode ser obrigada a depôr sobre factos criminosos de que seja arguida... Já em direito romano era conhecidíssimo este princípio, do seu uso frequente nasceu o aforismo latino — *Nemo tenetur detegere propria turpitudinem*.

batória de cada uma destas espécies de confissão.

Os princípios atinentes à força probatória da confissão estão consignados no art. 2412.º, que diz: A confissão judicial constitue prova plena contra o confitente, excepto: 1) se a confissão fôr declarada insuficiente por lei, ou se recair sobre factos cujo reconhecimento ou investigação a lei proíba; 2) se produzir a perda de direitos, a que o confitente não possa renunciar, ou sobre os quais não possa transigir.

Parafraseando este artigo, temos que o facto sobre que ela recai deve ser considerado judicialmente provado, independentemente da qualidade da confissão. Note-se, porém, que a confissão judicial só constitue prova plena em relação ao confitente, e não em relação a terceiros, para os quais a confissão é um mero testemunho com uma força probatória dependente do prudente critério do julgador.

Mas nem sempre a confissão produz prova plena contra o confitente; exceptuam-se os casos dos n.ºs 1.º e 2.º do art. 2412.º, isto é, se a confissão fôr declarada por lei insuficiente, e se produzir a perda de direitos a que o confitente não possa renunciar (1).

(1) A confissão é declarada insuficiente por lei, quando a pessoa que a faz é inhábil para esse efeito, quando recai sobre factos cuja prova se não pode fazer por meio da confissão, e

A confissão extra-judicial, como dissémos, pode ser autêntica e particular, podendo quer uma quer outra ser feita verbalmente ou por escrito.

A força probatória da confissão extra-judicial é regulada pelo art. 2416.º, que dispõe: A confissão extra-judicial, meramente verbal, é inadmissível nos casos em que não pode admitir-se prova testemunhal: nos casos em que esta pode ser admitida, fica ao prudente arbítrio do julgador avaliar os seus efeitos, conforme as circunstâncias e demais provas dos autos.

A confissão por escrito particular deve ser apreciada conforme as disposições dos artt. 2431.º a 2440.º.

Por outras palavras: a confissão extra-judicial feita por palavras produz uma prova semi-plena e tem de ser provada por meio de testemunhas; a confissão feita em documento escrito, autêntico ou particular, tem de ser apreciada em harmonia com a força probatória destes meios de prova.

Note-se, com cuidado, que a declaração, não dirigida aos próprios interessados embora feita em documento autêntico ou particular legalizado, é

ainda quando verse sobre actos cujo conhecimento e investigação a lei proíba. Assim a confissão judicial duma dívida de 500 escudos, proveniente de empréstimo, não fará prova, porque, em virtude de disposição da lei, um tal empréstimo só pode provar-se por meio de escritura pública.

rescindível, podendo por isso quem a fez apresentar provas contra ela. Tem, por consequência, a força dum documento e não a de confissão judicial.

Nesta matéria de prova por meio da confissão judicial, é importantíssimo determinar se a confissão deve considerar-se divisível ou indivisível. Esta matéria tem sido objecto de graves discussões, estando ainda longe de uma solução cabal.

O art. 2417.º do Cod. civil estatui o seguinte: A confissão é indivisível; não poderá, por isso, a parte que dela se quizer aproveitar, aceitar o que lhe fôr favorável e rejeitar o que lhe possa ser prejudicial, salvo abrangendo a dita confissão factos cuja falsidade se ache aliás demonstrada.

Conforme os termos dêste artigo, a confissão seria indivisível, salvo no casos de versar sobre factos reconhecidamente falsos.

Mas o art. 230.º do Cod. proc. civil vem contrariar a disposição citada do Código civil. Diz o referido artigo: A confissão feita em depoimento é só indivisível em relação a cada facto.

Assim ficamos nós sem saber, ao certo, quando a confissão é divisível ou indivisível. Os tratadistas de direito não são concordes. No entanto a maioria deles, fazendo uma corrente de opinião muito respeitável, adoptaram a doutrina que passamos a expôr.

A confissão pode ser: *pura* ou *simples*, *qualificada* e *complexa*.

Confissão pura ou simples é o reconhecimento exacto do facto alegado pela outra parte. Confissão qualificada é o reconhecimento do facto alegado, mas com modificações tais que a natureza ou essência da relação jurídica não fica sendo a mesma. Confissão complexa é o reconhecimento puro do facto alegado pela outra parte, feito, porém, com o adicionamento doutros factos, que modificam ou extinguem a relação jurídica estabelecida (1).

Esta classificação é feita para determinar as condições da divisibilidade da confissão, criando notáveis tratadistas a doutrina seguinte, que nós perfilhamos: a confissão simples e qualificada é indivisível nos termos do art. 2417.º; a confissão complexa pode ser divisível ou indivisível conforme a relação existente entre os factos aduzidos.

(1) Vamos dar, para maior claresa, exemplos de cada uma destas espécies de confissão: uma das partes exige em juízo uma dívida contraída em determinadas circunstâncias; provocada à confissão, a outra parte diz que realmente deve o crédito e nas condições em que é exigido — a confissão é pura ou simples; uma das partes pede uma quantia emprestada com determinados juros, vencidos desde a data do empréstimo; a outra parte diz que, em verdade, deve o dinheiro, mas não os juros, porque o contracto feito foi de mútuo e não de usura — confissão qualificada; uma das partes exige certa quantia emprestada, a outra parte declara que realmente contraiu esse empréstimo mas que já o pagou — confissão complexa.

Estes factos podem entre si manter a seguinte relação: serem *simultâneos* e *conexos*; serem *sòmente conexos*; não serem nem *simultâneos* nem *conexos*.

Se os factos são *simultâneos* e *conexos*, ou *sòmente conexos*, diz Demolombe, a confissão é indivisível; se lhes falta *conexidade*, a confissão é divisível (1).

De todos os meios de prova o mais importante é, sem dúvida a prova documental.

Prova documental é, na definição do art. 2420.º, a que resulta de documento escrito, isto é, aquella em que, por meio dum escrito, se demonstra a existência dum facto (2).

Os documentos, para o efeito da prova, podem ser *autênticos* ou *particulares*.

(1) Sem se ter pronunciado claramente, parece ser esta a opinião para que o sr. dr. Guilherme Moreira mais se inclina. Em Acórdãos da Relação e na Revista do Supremo Tribunal tem-se seguido ora a doutrina da divisibilidade, ora a da indivisibilidade da confissão, nos termos por nós expostos. No direito previgente a indivisibilidade da confissão tinha numerosas excepções.

(2) Em relação aos negócios jurídicos, os documentos representam umas vezes um elemento essencial, a forma, sendo então necessários para a existência do acto; outras vezes significam sòmente uma prova, preconstituída com o fim de evitar qualquer contestação possível do contracto realizado.

Quási todos os contractos regulados no Código civil exigem esta prova; mesmo nos casos em que ela não é requerida por lei, a *jurisprudência das cautelas* aconselha a reduzir a escrito as cláusulas do negócio jurídico.

Documento autêntico é o que fôr exarado por official público, ou com intervenção dêste exigida por lei (art. 2422.º).

Os documentos autênticos são *oficiais* ou *extra-officiais*.

Documentos autênticos oficiais são os exarados, ou expedidos pelas repartições do Estado ou câmaras municipais, e bem assim os actos judiciais e os documentos lançados nos registos de todas as repartições publicas, quer extintas quer existentes.

Documentos autênticos extra-officiais são os instrumentos, actos ou escrituras (1), exarados por officiais públicos, ou com sua intervenção nos casos em que por lei é exigida, e destinados à verificação de contractos ou à conservação e transmissão de direitos.

Nos documentos autênticos dá-se sempre a intervenção do official público. Este official é diverso, conforme as diversas espécies de contractos.

Além dos documentos autênticos, há os *autênticados* e os *legalisados*.

(1) Os documentos autênticos teem no Código civil diversas designações. Chama-se-lhes instrumentos, nos artt. 2423.º, 2429.º e 2523.º; escritura, nos artt. 925.º, 1097.º e noutros; actos autênticos, actos solenes, autos públicos ou somente autos, nos artt. 858.º, 2469.º, 123.º e 439.º. Todas estas expressões embora, em género, signifiquem a mesma coisa, em espécie, teem suas diferenças.

Documento autêntico é aquele que, embora não tenha tomado parte nêlo o notário, posteriormente se torna autêntico pela intervenção daquelle funcionario público. *Documento legalisado* é aquele em que se cumprem todas as formalidades officiais, exigidas para que êle tenha efficácia.

É bem distinta a diferença que existe entre documento autêntico e legalisado. Evidenciemo-la ainda mais por meio de exemplos. Faço uma declaração de dívida num documento particular; passado tempo apresento-a a um notário, declarando que aquelle documento exprime a minha vontade; obtenho assim, por meio da intervenção do official público, um documento autenticado. Tenho em meu poder uma procuração; preciso de gerir os negócios do meu constituinte; vou fazer reconhecer por semelhança a procuração, para que esta possa produzir efeitos; depois de reconhecido êste documento é legalisado.

Como dissémos, os documentos autênticos são officiais ou extra-officiais. Os documentos officiais, relativamente às suas formalidades, não se regulam por disposições de character geral, devem ser feitos em harmonia com as leis e regulamentos que regem os respectivos serviços. Assim, uma lei ou regulamento devem ser elaborados conforme os preceitos da Constituição; os registos civis devem ser feitos conforme os respectivos códigos; as actas das cor-

porações administrativas devem ser redigidas conformemente ao Código administrativo.

Os documentos extra-oficiais são regulados pela norma de character geral, expressa no art. 2495.º.

Na definição de documentos oficiais, implicitamente ficou feita a sua enumeração. Repetiremos dum modo mais completo e claro. São documentos autênticos oficiais: 1.º) os que forem exarados em quaisquer repartições do Estado, ou por estas expedidos; 2.º) os que sejam exarados ou discutidos nos tribunais; 3.º) os registos de todas as repartições públicas, quer extintas quer existentes.

O § 1.º do art. 2423.º só enumera como oficiais os documentos exarados nos arquivos das câmaras municipais; no entanto, por analogia, devemos considerar também oficiais os documentos das outras autarquias locais — junta de paróquia e junta geral do distrito (1).

No referido § 1.º do art. 2423.º também se fala de documentos expedidos pelas autoridades eclesiásticas, *propostas* à administração das dioceses. Em virtude dos princípios consignados na Constituição Política e no Dec. de 20 de Abril de 1911,

(1) Segundo a opinião do sr. dr. Guilherme Moreira também devem considerar-se como documentos autênticos oficiais os emanados das pessoas colectivas de fins desinteressados.

os documentos emanados dessas autoridades eclesiásticas não teem character official. Todavia devem continuar a considerar-se como oficiais os documentos das autoridades eclesiásticas, anteriores à época em que começou a vigorar a lei da separação do Estado das igrejas e o Cód. do Registo Civil.

São documentos autênticos extra-oficiais, como se disse, os exarados pelos notários ou por pessoas que exerçam funções notariais (1), e que tenham por fim verificar a manifestação da vontade, nos negócios jurídicos destinados a conservar, transmitir ou modificar direitos.

Depois da publicação do Cod. civil, duvidou-se se, para um documento ser autêntico, seria preciso que fôsse escrito pelo próprio tabelião, ou bastaria somente que pelo tabelião fôsse assinado.

Persistiu-se nesta dúvida, até que a lei de 12 de Abril de 1877 veio expungir toda a hesitação. Com efeito, os termos dessa lei eram os seguintes:

(1) Por força do art. 1.º do Dec. de 14 de Setembro de 1900, há uma categoria de funcionários cujas funções são autenticar os instrumentos dos negócios jurídicos. Todavia os escrivães de direito, que à data da publicação do citado decreto exerciam funções notariais, continuaram a tê-las, e também exercem funções notariais, relativamente a certos actos, os oficiais de registo e outros funcionários públicos, tais como, os secretários das camaras municipais, o director geral dos ministérios, os secretários do crédito predial, etc.

Art. 1.º. Os documentos extra-oficiais a que se refere o art. 2495.º do Cod. civil podem ser escritos pelos tabeliães ou por seus amanuenses, contanto que sejam autenticados com a assinatura e sinal do tabelião. Art. 2.º, ficam assim interpretados os artt. 2495.º, n.º 9, e 2424.º, § 3.º do Cód. civil; § único, esta disposição em nada prejudica as disposições vigentes sobre testamentos. Em matéria de testamentos, é disposição vigente o Dec. de 14 de Set. de 1900, art. 72.º, § único, onde se preceitua: Os testamentos públicos e os autos de aprovação dos testamentos cerrados serão escritos pelo punho do notário.

Neste Dec. modifica-se também a disposição da lei de 12 de Abril de 1877, na parte em que se diz: Os outros documentos autênticos extra-oficiais (diversos dos testamentos) poderão ser escritos pelo punho do notário ou dos seus ajudantes ou amanuenses.

Na definição do art. 2431º, documentos particulares são os escritos ou assinados por qualquer pessoa, sem intervenção do official público. Os documentos particulares podem classificar-se nas seguintes categorias: 1) documentos escritos e assinados pela pessoa em cujo nome são feitos; 2) documentos escritos por outra pessoa e assinados por aquela em cujo nome são feitos e por duas testemunhas; 3) documentos somente assinados pela

pessoa em cujo nome são feitos; 4) documentos escritos pela pessoa em cujo nome são feitos ou por outra, mas sem serem assinados.

A força probatória dos documentos autênticos é regulada pelos artt. 2425.º e 2426.º: Diz o art. 2425.º: Os documentos autênticos officiaes constituem geralmente prova plena. Dispõe o art. 2426.º: Os documentos autênticos extra-officiaes fazem prova plena quanto à existência do acto a que se referem, excepto naquilo em que possam involver ofensa de direitos de terceiro, que não fôsse parte no mesmo acto.

Como se vê, estes artigos são de difficil interpretação e constituem, na merecida expressão do Sr. Dr. Guilherme Moreira, verdadeiras charadas ou *casse-tête* para estudantes.

Vejamos se os podemos trocar em termos claros.

A autenticidade dos documentos, quer officiaes quer extra-officiaes, deriva do facto da intervenção do official público. Por consequência, estes documentos só constituem prova plena para todos quanto às formalidades e aos factos passados na presença do official público ou por elle verificados. Só estes factos é que não podem ser impugnados sem o documento ser arguido de falsidade. Todos os outros, inclusive as declarações feitas diante de um official público e cuja exactidão elle não pode

verificar, podem ser impugnadas ao modo ordinário.

Os documentos autênticos não podem prejudicar direitos de terceiros. Relativamente aos documentos autênticos extra-oficiais, esse princípio está claramente consignado no art. 2426.º; quanto aos documentos autênticos oficiais, também esse princípio é claramente expresso no que diz respeito aos casos julgados e à confissão judicial, podendo generalizar-se a todos os outros.

Quanto à anulação, por vícios de vontade, dos negócios jurídicos constantes de documentos autênticos, do confronto dos artt. 2426.º e 2507.º, resultam os seguintes princípios: não é admissível a prova testemunhal para demonstrar, em contrário ou além do conteúdo de documentos autênticos, a falta de correspondência entre a vontade e a sua declaração; pode provar-se, no entanto, com provas testemunhais, a existência de erro, quanto ao objecto do negócio jurídico, à sua causa e às pessoas, de harmonia com os princípios gerais consignados nos artt. 656.º e seguintes; não se admite, entre as próprias partes e seus representantes, a prova testemunhal, para anular um negócio jurídico simulado constante de documento autêntico, admitindo-se, porém, em relação a terceiros; não se admite a confissão verbal e as presunções não estabelecidas por lei, nos casos em que não é admissível também

a prova testemunhal; as declarações *enunciativas* (1) que não digam respeito imediato ao objecto do acto jurídico celebrado, também não fazem prova plena, devendo ser consideradas como simples depoimentos.

A prova exigida na lei, por documento autêntico, não pode ser substituída por alguma de outra espécie, em conformidade com a determinação do art. 2428.º, que diz: A falta de documento autêntico não pode ser suprida por outra espécie de prova, salvo nos casos em que a lei assim o determinar expressamente (2).

Como poderão determinar-se os casos em que a prova por documento autêntico se torna necessária?

A regra prática é esta: Vê-se, primeiramente, se se trata de um negócio ou de um facto jurídico. No primeiro caso, observam-se as disposições especiais da lei em relação à forma do contracto, devendo notar-se que só podem exarar os documentos os próprios funcionários a quem a lei atribui competência; no segundo caso (tratando-se de factos jurí-

(1) Declarações enunciativas, em opposição a declarações positivas, são as que não exprimem o verdadeiro objecto do acto jurídico, podendo eliminar-se sem que o acto se modifique; por exemplo, a declaração feita, num contracto de compra e venda, de que a coisa vendida foi adquirida por prescrição.

(2) Esta disposição é genérica, não havendo aqui que fazer distinção entre documentos, que são da essência do acto, e documentos que são somente provas do acto jurídico celebrado.

dicos) a prova deve também fazer-se de harmonia com as formalidades exigidas por lei, mas não tendo êsses factos sido registados, ou não o havendo sido em conformidade com os preceitos legais, admite-se outra qualquer espécie de prova.

A força probatória dos documentos particulares é diversa, segundo a categoria a que pertencem. Assim os *documentos escritos e assinados pela pessoa em cujo nome são feitos*, que forem reconhecidos pelas partes ou havidos judicialmente como reconhecidos, terão, segundo a disposição do art. 2432.º, entre os signatários e seus herdeiros e representantes, a mesma força probatória que os documentos autênticos, excepto nos casos em que a lei expressamente ordenar outra coisa (1).

(1) O reconhecimento do escrito pelas partes equivale a uma confissão, podendo, em conformidade com o que ficou exposto acerca da confissão, ser judicial e extra-judicial. Também, acerca do reconhecimento de documentos como a respeito da confissão, existe para as partes a obrigação de reconhecer os seus escritos, sendo tidos como reconhecidos quando o interessado se recusar a depôr sobre a autenticidade do documento, ou a comparecer em juízo, no caso de ter sido requerido o exame da letra (artt. 2435.º, 2411.º, § único do Cod. civil, e 217.º e 219.º, § 4.º do Cod. proc. civil).

A prova, de que um documento foi escrito e assinado pela pessoa a quem é atribuído, também pode ser feita pelo exame da letra e por meio de testemunhas, ficando todavia esta prova dependente do prudente arbitrio do juiz (artt. 2432.º do Cod. civil e 248.º do Cod. proc. civil).

Que quererá significar a excepção expressa na última parte do art. 2432.º, por estas palavras: *excepto nos casos em que a lei ordenar outra coisa?* Sem sombra de dúvida, o legislador por estas palavras quiz exprimir que, no caso de a lei exigir um documento autêntico para prova dum acto jurídico, o documento particular, escrito e assinado pela pessoa em cujo nome foi feito, não produz os mesmos efeitos do autêntico, como às primeiras considerações, poderia deduzir-se dos termos do citado artigo.

Os documentos, tão somente assinados ou firmados pela pessoa em cujo nome são feitos, diz o art. 2433.º, farão prova unicamente contra o signatário, sendo por êle reconhecidos, ou por seus herdeiros e representantes; mas, achando-se também assinado por duas testemunhas, cujos nomes hajam sido declarados no contexto do documento, farão princípio de prova, que poderá ser completada pelo depoimento feito em juízo pelas mesmas testemunhas. Traduzindo a disposição dêste artigo em termos mais claros, diremos que os documentos particulares, tão somente assinados ou firmados pela pessoa em cujo nome são feitos, só fazem prova contra o signatário, seus herdeiros e representantes, sendo por êstes reconhecido. Por meio dêste reconhecimento, a sua força probatória será a mesma que a dos documentos particulares escritos e assinados

pela pessoa em cujo nome são feitos; sem o referido reconhecimento não teem força alguma probatória. Mas, sendo assinado pela pessoa em cujo nome é feito e mais duas testemunhas cujos nomes hajam sido declarados no contexto do documento, tem força probatória plena, se forem reconhecidos pelas partes, seus herdeiros e representantes. Não sendo reconhecidos, constituem só princípio de prova, que pode ser completada pelo depoimento feito em juízo pelas testemunhas.

Os documentos desta categoria não podem ser havidos judicialmente como reconhecidos, por meio de exame ou de testemunhas (1). É a conclusão a que se chega pelo confronto dos artt. 2432.º e 2433.º. Com efeito, não só do art. 2433.º foi eliminada a fórmula — *ou havidos judicialmente como reconhecidos*, como também foi introduzida esta outra — *farão prova unicamente contra o signatário*. Estas expressões querem significar, sem dúvida, que, ao contrário do que acontece com a categoria de documentos particulares a que se refere o

(1) É esta a opinião do Sr. Dr. Guilherme Moreira, oposta às dos civilistas Dias Ferreira e Neves e Castro, que seguem doutrina contrária, fundando-se em que o art. 243.º não proíbe esse reconhecimento, e os artt. 248.º e 249.º do Cod. proc. civil falam do exame para reconhecimento de letra, sem distinguir se a letra é de todo o escrito ou somente da assinatura.

art. 2432.º estes não podem ser reconhecidos por exame ou prova tetemunhal.

Os documentos particulares, assinados a rogo ou de cruz, teem a mesma força probatória que os assinados tão somente pela pessoa em cujo nome são feitos. É a doutrina do art. 2434.º, o qual dispõe: Aos documentos particulares assinados a rogo ou de cruz, é applicável o que fica determinado no artigo antecedente.

Os documentos escritos pela própria pessoa ou por outra sem serem assinados, teem força probatória nos termos dos artt. 2438.º, 2439.º e 2440.º. Dizem elles: A nota escrita pelo crêdor, em seguimento, à margem, ou nas costas de qualquer escritura ou obrigação, ainda que não seja datada nem firmada, faz prova em favor do devedor (art. 2438.º). Os assentos, registos e quaisquer outros escritos domésticos não fazem prova em favor do seu autor, mas farão prova contra elle, se enunciarem claramente a recepção de qualquer pagamento (art. 2539.º). As pessoas, que de tais assentos, registos ou escritos quizerem ajudar-se, devem aceitá-los igualmente na parte que lhes fôr prejudicial (art. 2440.º).

Conjugando estes três artigos conclui-se o seguinte: 1) as notas escritas pelo crêdor, em seguimento, à margem, ou nas costas de qualquer escritura ou obrigação, teem força probatória, *para*

efeito de pagamentos, independentemente de assinatura, de testemunhas, e de reconhecimento (1); 2) que esses documentos (registos ou assentos) e as notas à margem não fazem prova em favor do seu autor (2), mas sim contra ele quando claramente enunciarem a recepção de qualquer pagamento; 3) as pessoas que quiserem ajudar-se desses documentos tem de admiti-los no seu todo; 4) quando os escritos, registos ou assentos domésticos se não acharem em poder (3) do seu autor,

(1) Esta disposição só deve aplicar-se relativamente a contractos e quantias que não exijam documentos com formalidades especiais. É esta a opinião do Sr. Dr. Guilherme Moreira e aquela que mais conforme nos parece com o espírito do legislador. Com efeito, do confronto dos artt. 2438.º com os artt. 1434.º, 1534.º e 1643.º, resulta, evidentemente, que as disposições de carácter especial, contidas naqueles três últimos artigos, são excepções ao princípio de carácter geral do art. 2438.º, e por consequência o disposto neste artigo não é aplicável quando formalidades excepcionais sejam requeridas nos contractos. No entanto, muitos tratadistas opinam em contrário, querendo que a disposição do art. 2438.º seja de carácter genérico, aplicável a qualquer distracte, querendo outros, contra todas as regras de interpretação, que o art. 2438.º seja uma excepção aos citados artt. 1534.º e 1643.º.

(2) Deve considerar-se autor não só o indivíduo que escreve as notas e registos, mas também quem os manda escrever, não sendo, pois, necessário que os registos ou assentos sejam escritos pelo próprio credor. Assim, os assentos feitos pelo encarregado de escrituração fazem prova contra o credor que os mandou exarar pelo seu empregado.

(3) O art. 2439.º não torna a prova dos documentos, nelle especificados, dependente do facto de se acharem em poder do credor que os escreveu. No entanto, a circunstância desses

só pelo seu reconhecimento, que pode ser feito judicialmente por exame e testemunhas, adquirirão força probatória.

O escrito particular, segundo a doutrina consignada no art. 2437.º, não prova contra a pessoa que o escreveu e assinou, quando esta tenha estado sempre da posse do mesmo escrito. Claro é que esta disposição não abrange os escritos especificados nos artt. 2438.º e 2439.º. A razão do disposto no art. 2437.º é a presunção de não ter passado de projecto a obrigação que havia de contrair-se, nascida esta presunção do facto do escrito ser encontrado na posse do seu autor; ora, pelos escritos regulados pelos artigos 2438.º e 2439.º, prova-se a extinção total ou parcial duma obrigação, por consequência a estes casos não se aplica o princípio do art. 2437.º.

O art. 2436.º estatui o seguinte: Os documentos particulares considerar-se hão, em relação a terceiros, como datados do dia em que algum dos seguintes factos tiver acontecido: 1) o reconhecimento autêntico do escrito; 2) a morte de algum dos signatários; 3) a apresentação do documento

documentos terem força probatória, independentemente do seu reconhecimento e até de assinatura, indica que é ao facto de elles se encontrarem em posse da pessoa, contra quem fazem prova, que se deve attribuir toda a sua força probatória. Por consequência, quando tal não suceda, devem precisar do reconhecimento.

em juízo, ou em alguma repartição pública (§ único). Reconhecimento autêntico é o que foi feito por tabelião, na presença das partes e de duas testemunhas. Isto quer dizer, só no caso em que se verifique alguma das circunstâncias dos números do art. 2436.º é que um documento particular se considera assinado em relação a terceiros. O correio deve considerar-se uma repartição pública; no entanto só os carimbos firmados no corpo do documento é que constituem data em relação a terceiros. Posto que os factos, que fixam a data dum documento particular em relação a terceiros, sejam taxativamente enumerados no art. 2436.º, parece, todavia, que outros factos se podem dar que tornem do mesmo modo impossível alterar a data dos documentos; por exemplo, a amputação dos braços do signatário, uma doença que o impossibilite de tornar a escrever, etc.

Relativamente às partes, aos seus herdeiros e representantes, a data do documento pode provar-se de qualquer outro modo.

Embora seja uso geral datar os documentos particulares, o nosso Código não exige essa formalidade.

A força probatória dos documentos autênticos pode ser ilidida, diz o art. 2493.º, por falta de algum dos requisitos que a lei exige na sua feitura; isto é, por nulidade ou por falsidade.

Um documento é nulo quando lhe faltam algum dos requisitos essenciais para a sua validade. É a doutrina do art. 2494.º, que diz: A nulidade dos documentos oficiais resulta da sua falta de conformidade com as disposições das leis e dos regulamentos, que determinam o modo como eles devem ser exarados e expedidos. É, por consequência, relativamente a cada uma das espécies desses documentos que devem determinar-se as formalidades. Estas encontram-se expressas, pelo que diz respeito ao registo predial, no Código civil; em matéria de estado civil, também no Código civil e no Dec. de 18 de Fevereiro de 1911; quanto a actos judiciais, no Cod. do proc. civ.; relativamente aos documentos emanados do Estado e das corporações públicas, na Constituição e nas leis políticas e administrativas.

A nulidade dos documentos autênticos extra-officiais resulta, por sua vez, da sua falta de conformidade com os preceitos do art. 2425.º do Cod. civ. e do art. 69.º do Dec. de 14 de Setembro de 1900. As disposições fundamentais são as do art. 2495.º, num ou noutro ponto revogado pelo citado Dec. de 14 de Setembro de 1900.

Diz o art. 2495.º: Tornam nulos os documentos oficiais. 1) a incompetência do oficial público, pelo que toca ao objecto e ao lugar; 2) a sua qualidade de interessado no acto, quer o interesse seja seu,

quer seja de seus ascendentes, descendentes, irmãos ou cônjuge seu ou de algum deles; 3) a falta de data de dia, mês, ano e lugar; 4) a falta de assinatura das partes, ou doutras pessoas a seu rogo, quando aquelas não sabem ou não podem assinar; 5) a falta de assinatura de duas testemunhas idóneas pelo menos, quando a lei não exigir maior número; 6) a falta do reconhecimento de identidade dos outorgantes; 7) a falta de menção das procurações, se o acto fôr celebrado por procurador; 8) a falta de resalva das emendas, entrelinhas ou rasuras que ocorrerem; 9) a falta de assinatura e sinal de officio público.

A primeira condição exigida é a competência do official público, relativamente ao objecto e ao lugar. O official público não é só o notário, que o art. 1.º do Dec. de 14 de Setembro de 1900 define: — O funcionário público, de nomeação régia e serventia vitalícia, que tem competência para intervir em todos os actos extra-judiciais que careçam de certeza e autenticidade. São também officiais públicos os funcionários civis ou administrativos e ainda os empregados de algumas sociedades, a quem a lei attribui competência especial para certificar actos jurídicos. Assim, os secretários das câmaras municipais teem funções notariaes em todos os actos e contractos em que as respectivas câmaras sejam outorgantes; os secretários dos estabelecimentos de

crédito predial, por Dec. de 7 de Janeiro de 1876, teem também competência notarial relativamente aos contractos com êsses estabelecimentos effectuados. A incompetência do official público pode derivar quer da falta de attribuições para exarar o documento, quer da falta de jurisdição em razão do lugar, por ter celebrado o acto fóra da circumscrição territorial que lhe pertence; por exemplo, é nulo o acto praticado pelo notário duma comarca ou dum concelho fóra das áreas das respectivas circunscrições (1).

A segunda condição exigida ao official público é não ter interêsses mediatos ou immediatos no acto em que intervêm. A êste respeito, o art. 36.º do Dec. de 14 de Setembro de 1900 modifica o n.º 2.º

(1) O notário da séde duma comarca pode exercer as suas attribuições em toda a área da respectiva comarca; o da séde do concelho só dentro da área do seu concelho; o de um distrito judicial de paz, só a dentro da área do respectivo distrito (art. 5.º do Dec. de 14 de Setembro de 1900). Os notários só podem exercer as suas funções fóra do respectivo cartório, quando para êsse fim fôrem requisitados pelas partes, do que deve fazer-se menção no documento (art. 35.º do cit. Dec.). O notário só pode começar a exercer funções depois que tomou posse, e deve deixar de exercê-las no dia immediato áquele em que chegou, à localidade do seu cartório o *Diário do Govêrno* que publica a sua destituição, demissão, suspensão ou transferência (art. 47.º do cit. Dec.). Se um notário tiver sido illegalmente nomeado, os actos por êle realizados são válidos até que seja destituido; assim como também são válidos os actos praticados por um notário a quem falte titulo mas, por êrro geral e comum, seja considerado tal.

do art. 2495.º, quando dispõe: o notário deve recusar a sua intervenção em todos os actos legais da sua competência para que seja requerido, se fôr *parte* ou *interessado* no acto, ou *procurador* ou *representante* de quem seja parte ou interessado, e quando forem partes ou interessados, ou procuradores ou representantes de quem seja parte ou interessado, *sua mulher*, os seus *ascendentes*, *descendentes*, *irmãos*, ou *cônjuge* de algum deles. Convem referir que o notário pode intervir nos actos em que sejam partes ou interessados os irmãos do seu cônjuge; e que, por disposição expressa do Dec. de 14 de Setembro, podem intervir nos actos de qualquer sociedade, de que sejam meros acionistas, mas não podem intervir sendo representantes (1).

A terceira condição, requerida para a validade dos documentos extra-oficiais, é a indicação do dia, mês, ano e lugar em que o documento fôr assinado, exigindo também o citado Dec. de 14 de Setembro, a designação da casa, quando esta não seja a do cartório do notário.

(1) O Dec. de 14 de Setembro não revogou as disposições dos artt. 1772.º e 1773.º, por serem de carácter excepcional. A doutrina consignada nêstes artigos é que as disposições testamentárias, feitas em favor do tabelião ou das testemunhas que intervenham no testamento público ou no auto de aprovação do testamento cerrado, são nulas na parte que a essas pessoas digam respeito, não produzindo, todavia, a nulidade do testamento.

O quarto requisito essencial é a assinatura, no fim do documento, das partes, ou doutras pessoas a seu rôgo, quando aquelas não saibam ou não possam assinar; exigindo também o Dec. de 14 de Setembro a assinatura dos abonadores, intérpretes (1) e testemunhas, devendo o documento conter o nome por inteiro de todos eles, seus estados, profissões, moradas, isto é, residência, e a declaração que os outorgantes façam de que não sabem ou não podem assinar.

A quinta condição exigida é a assinatura de duas testemunhas idóneas, pelo menos, quando a lei não exigir maior número.

A sexta é o reconhecimento da identidade dos outorgantes, pelo conhecimento pessoal do notário,

(1) Só podem assinar a rôgo, ou ser intérpretes e abonadores nos documentos autênticos extra-oficiais ou particulares as pessoas que podem ser testemunhas em testamentos, nos termos do art. 1966.º do Cod. civil. Excepção a este princípio só uma se encontra no Dec. de 18 de Fevereiro de 1911 (Cod. reg. civil), que admite as mulheres como testemunhas instrumentárias. Ninguém pode intervir no mesmo documento com mais de uma das qualidades referidas, excepto os abonadores que também podem ser testemunhas instrumentárias (art. 68.º do cit. Dec.). A pessoa, que assinar a rôgo nos testamentos públicos e nos autos de aprovação dos testamentos cerrados, é também testemunha instrumentária. Não sabendo ou não podendo assinar vários outorgantes no mesmo acto, assinarão a rôgo tantas pessoas, pelo menos, quantas fôrem as ordens e interesses diferentes que representem (art. 68.º do cit. Dec.).

ou pela declaração de dois abonadores dêste conhecidos.

O sétimo requisito essencial e a menção das procurações, se o acto fôr celebrado por procurador; exigindo o Dec. de 14 de Setembro também a menção de todos os mais documentos relativos ao acto. O art. 69.º, § 2.º do cit. Dec. proíbe ao notário que admita a intervenção de mandatário, cujo mandato conste de cópia de original não existente em arquivo público.

A oitava condição é a ressalva, antes das assinaturas, das emendas, entrelinhas ou rasuras que ocorrerem, e também dos traços com que se riscuem palavras escritas inadvertidamente, por disposição do cit. Dec. de 14 de Setembro. O não cumprimento dêste requisito importa a anulação de todo o documento, embora o defeito exista em escrito relativo a matéria accidental (1).

A nona condição é a assinatura e sinal do official público. O art. 69.º do citado Dec. de 14 de Setembro preceitua que a assinatura seja feita com o nome por inteiro do notário e com a indicação desta qualidade de notário e do cartório.

A décima condição, exigida só pelo art. 69.º do citado Dec., é a menção da leitura do documento

(1) É esta a opinião do sr. Dr. Guilherme Moreira, contrária à do Dr. Neves e Castro.

aos outorgantes, feita pelo notário em voz alta e na presença das testemunhas, e a menção também da leitura feita, em casos especiais especificados no art. 75.º do referido Dec. por qualquer dos outorgantes ou por alguém a seu rôgo (1).

A décima primeira condição, também só exigida pelo Dec. de 14 de Setembro, é a menção da declaração de honra, feita pelos intérpretes perante o notário; a menção dos motivos que determinaram a intervenção dos intérpretes; e a menção do modo como receberam a declaração da vontade dos outorgantes e da maneira como transmitiram o conteúdo do documento (2).

São estas as condições requeridas pelo art. 2495.º e Dec. de 14 de Setembro de 1900. Mas outros quaisquer requisitos podem ser exigidos, excepção-

(1) Nêstes casos especiais, se um dos outorgantes fôr surdo, sabendo ler, deve fazer a leitura do documento em voz alta, não sabendo ler, deve designar a pessoa que ha-de fazer a leitura na presença das testemunhas. Disto se fará menção no documento. Se um dos outorgantes fôr surdo mudo e souber ler e escrever, deve declarar por escrito no documento que o leu e reconheceu conforme a sua vontade. Se um dos outorgantes fôr cego, ler-se há o documento duas vezes: uma pelo notário; outra por pessoa designada pelo outorgante cego. Disso se fará também menção.

(2) Os intérpretes interveem quando algum dos outorgantes não conhece a língua portuguesa; os intérpretes são da escolha dos outorgantes. Nos documentos, em que interveem intérpretes, ao lado do original português deve vir a tradução feita pelo intérprete.

nalmente, pela lei. É a doutrina consignada no § único do art. 2495.º que diz: As disposições dêste artigo não prejudicam nenhuma providência, que a tal respeito esteja estabelecida por lei, em casos especiais.

Também a falsidade pode ilidir a força probatória dos documentos. A falsidade distingue-se da nulidade. A falsidade consiste na falta de verificação dos requisitos, formalidades ou quaisquer circunstâncias dos documentos; ao passo que a nulidade consiste na falta de cumprimento dessas formalidades.

Segundo a doutrina consignada no art. 2496.º, a falsidade do documento pode consistir: 1) na suposição dêle; 2) na dalguma das pessoas que nêle são mencionadas como partes ou como testemunhas; 3) em se mencionar nêle, como praticado no acto da sua celebração, algum facto que realmente não se deu; 4) na viciação da data, contexto ou assinaturas do documento.

Se a falsidade resultar da falsificação ou alteração do documento, chama-se *material*; se resulta de alteração substancial de qualquer acto ou das declarações contidas no documento, chama-se *intelectual*. Assim, as falsidades contidas nos n.ºs 2 e 3 do art. 2496.º, acima transcrito, são intellectuais; as dos n.ºs 1 e 4 são materiais (1).

(1) É importante a distinção entre falsidade intellectual e material. A falsidade intellectual só pode provar-se por meio de

Relativamente à força probatória dos documentos anteriores ao século XVI, é preciso atender às disposições consignadas no art. 2497.º, que diz: Êsses documentos, sendo a sua autenticidade contestada em juízo, não poderão ser recebidos como meio de prova, sem prévio exame diplomático feito na Torre do Tombo do qual resulte o reconhecimento da dita autenticidade; § único: êste exame será ordenado pelo guarda-mór do arquivo, por virtude de requisição do juízo onde o documento tiver sido apresentado.

Nos documentos tanto autênticos como particulares exige-se, em casos na lei expressamente determinados, a intervenção de testemunhas instrumentárias. Que pessoas poderão servir de testemunhas instrumentárias? Esta questão foi, ainda há pouco tempo, ardorosamente debatida na imprensa jurídica e nas agremiações de juriscônultos do nosso país, a propósito do caso da herança Valmôr. Não se pode, em merecida consideração às abalisadas opiniões emitidas, dar uma resposta categórica à interrogação acima feita.

testemunhas. A prova da falsidade testemunhal pode fazer-se não só por testemunhas, mas também por meio de exames. É hoje ponto assente na nossa jurisprudência que as testemunhas instrumentárias também podem testemunhar a falsidade do documento.

Vamos apresentar a opinião que se nos afigura mais defensável, justificando-a com razões e argumentos.

O art. 2492.º diz: Não podem ser testemunhas entre vivos aquelas pessoas que não o podem ser em actos de última vontade, na conformidade do art. 1966.º. Por sua vez, o art. 1966.º do Código civil, em uma ou outra coisa modificado pelo art. 74.º do Dec. de 14 de Setembro de 1900, diz: Não podem ser testemunhas em testamento: 1.º Os estrangeiros (1); 2.º as mulheres; 3.º Os que não estiverem em seu perfeito juízo; 4.º os menores não emancipados; 5.º os surdos, os mudos, os cegos e os que não entenderem a língua em que fôr escrito o documento, sendo público, ou o auto de aprovação, sendo o testamento cerrado; 6.º os filhos e os amanuenses do notário que exarar o documento ou nêle intervier, atenta a influência que sobre elles pode exercer o notário; 7.º os declarados por sentença incapazes de serem testemunhas instrumentárias (2).

(1) É hoje jurisprudência assente entre nós, que não deve ser anulado o testamento em que interveiu como testemunha um estrangeiro, que geral e comumente tenha sido considerado português.

(2) A incapacidade de ser testemunha instrumentária não é hoje, por disposição da N. R. Penal de 1884, incluída no número dos direitos políticos; por consequência, a suspensão destes não importa a perda daquela.

Mas só estes é que não podem ser testemunhas instrumentárias? Respondem afirmativamente uns, e entre estes estão juristas merecedores do melhor acatamento. Mas, por um lado, nós vemos que o Cod. civil exige mais requisitos às testemunhas instrumentárias do que às testemunhas que depõem em juízo; de outra parte, por vezes, di-lo o art. 2433.º, as testemunhas instrumentárias vão completar a sua prova em juízo. De maneira que a consequência das leis e o interesse público (porque, se as testemunhas instrumentárias não podem depôr em juízo, muitos documentos restariam sem valor) exigem que também não possa ser testemunha instrumentária quem não pode depôr em juízo, nos termos dos artt. 2509.º e 2511.º.

Assim, segundo o nosso modo de ver, são também ináveis para serem testemunhas instrumentárias: 1) os que teem interesse directo na causa; 2) os ascendentes nas causas dos descendentes, e vice-versa; 3) o sogro ou a sogra, nas causas do genro ou da nora, e vice-versa; 4) o marido, nas causas da mulher, e vice-versa (art. 2511.º).

A força probatória dos traslados, certidões e públicas formas (1) é regulada pelo Cod. civil nos

(1) *Certidões* ou *traslados* são as cópias integrais extraídas na devida forma dos documentos originaes. Também são

artt. 2498.º a 2501.º e pelo art. 76.º de Dec. de 14 de Setembro de 1900. As disposições desses artigos são, em resumo, as seguintes: Os traslados e certidões, extraídos, na devida forma, dos documentos autênticos originais, teem a força probatória dos próprios originais; as públicas formas só farão prova, sendo extraídas com citação da parte contra quem forem apresentadas, ou oferecendo-se o apresentante a mostrar os documentos donde foram extraídas, logo que isso seja requerido. Se nos documentos originais se fizer referência a procurações, a cópia destas deve seguir o traslado dos documentos autênticos. Para que os traslados e certidões produzam fé, é preciso que sejam passados pelo official público competente.

Declaração de honra é a promessa solene que a parte faz de afirmar a verdade de um facto certo e determinado (1).

cópias ou traslados as cópias de traslados ou de certidões, quando estes se achem arquivados.

Públicas formas são cópias de documentos que não estão arquivados.

A distinção entre certidões e públicas formas é importante porquanto, como do que ficou dito se vê, a força probatória dumas e de outras é diversa, segundo as circunstâncias.

(1) O Código civil chama-lhe *juramento*; o Dec. de 18 de Outubro de 1910, proibindo a invocação da divindade, dá-lhe a designação de declaração de honra.

A declaração de honra constitui prova só no direito civil. Pode ser *decisória* ou *supletória*.

Declaração de honra decisória é a que uma das partes defere ou refere à outra, para decisão do pleito. *Declaração de honra supletória* é a deferida pelo juiz a alguma das partes, para complemento da prova (art. 2522.º).

Dissémos na definição de declaração de honra decisória que esta pode ser deferida ou referida pelas partes; precisamos, pois, de definir o que venha a ser deferimento e referimento. Para isso vamos servir-nos de um exemplo. Uma das partes em litígio impõe à outra a obrigação da declaração de honra, comprometendo-se a tomar como verdadeiro o que ela disser — deferimento de declaração de honra; a outra, por sua vez, recusa-se a prestar declaração de honra, mas devolve a obrigação para a primeira, declarando aceitar também como verdadeiro o que esta disser — referimento de declaração de honra.

A declaração de honra decisória, como a própria expressão indica, resolve o pleito, faz com que a causa termine. Pode tomar-se, diz o art. 2523.º, em toda e qualquer pendência civil, mas nunca sobre factos reputados criminosos pela lei, nem sobre convenções, qu só devem ser provadas por instrumento público, nem, finalmente, sobre questões acerca das quais as partes não possam transigir.

Esta declaração de honra decisória pode ser deferida em qualquer estado da causa, ainda que não haja comêço algum de prova (art. 2524.º), e pode até, segundo o disposto no art. 587.º do Cod. proc. civil, ser requerida antes de proposta a acção.

Como dissémos, a declaração de honra decisória resolve a questão. Aquele, que recusar prestar a declaração de honra deferida, ou referida à parte contrária, diz o art. 2525.º, ficará inibido de dar qualquer outra prova; ou de propôr outra acção sobre o mesmo objecto, diz o art. 593.º do Cod. proc. civil.

O juiz, nos termos do art. 591.º do Cod. proc. civil, proferirá a sentença, condenando ou absolvendo nos precisos termos da declaração de honra; e, depois de prestada a declaração de honra deferida ou referida, diz o art. 2527.º, não poderá a outra parte ser admitida a provar a falsidade dela, tendo, todavia, o lesado direito a perdas e danos, quando a falsidade da declaração de honra fôr verificada por acção criminal.

Ao juiz assiste o dever de declarar sem efeito o processo nos casos seguintes, especificados no art. 592.º do Cod. proc. civil: 1) quando o citado para a declaração de honra, deixar de comparecer, sem comprovar justo impedimento; 2) quando o citado recusar fazer declaração de honra, sem a referir à outra parte se fôr caso disso; 3) quando o requerente se recusar a prestar a declaração de

honra referida pela outra parte, podendo esta referi-la; 4) quando, querendo e podendo o citado referir a declaração de honra à outra parte, esta não estiver presente; 5) quando, deixando a parte citada de comparecer em audiência por justo impedimento comprovado, o requerente deixar de pedir nesse acto a nova citação.

A declaração de honra prestada só faz prova, segundo o disposto no art. 2529.º, pró ou contra as próprias partes que a deferiram, referiram ou prestaram, entre os seus herdeiros e representantes. Excepções a este princípio geral só as determinadas no art. 2431.º; a saber: 1) a declaração de honra, deferida ao devedor principal, livra igualmente os seus fiadores; 2) a declaração de honra, deferida a um dos devedores solidários, aproveita aos seus condevedores (1); 3) a declaração de honra, deferida ao fiador, aproveita ao devedor principal.

Como consta da própria definição de declaração de honra supletória, esta é deferida, officiosamente ou a requerimento, pelo juiz, ao contrário do que

(1) Note-se, porém, que a declaração de honra deferida por um dos credores solidários ao devedor, não livra este senão pelo que toca à parte do dito credor (art. 2530.º); e que a declaração de honra do fiador ou de um dos condevedores solidários não aproveita ao devedor principal ou aos outros condevedores, se fôr deferida sobre o facto da fiança ou da solidariedade, e não sobre a própria dívida.

acontece na declaração de honra decisória que é deferida por uma parte à outra.

A declaração de honra supletória só é admissível nos casos taxativamente determinados no art. 2533.º, que são os seguintes: 1) achando-se provada a acção ou a defesa e havendo tão somente dúvidas sobre o quantitativo; 2) se este quantitativo se não poder provar de outro modo; 3) se a pessoa, a quem se defere a declaração de honra não fôr indigna de crédito; 4) se o valor do quantitativo não exceder a 50\$, excepto se a obrigação resultar de delito, culpa ou dolo.

A declaração de honra supletória, ao contrário do que acontece na decisória, pode ser arguida de falsidade.

Este meio de prova (a declaração de honra) é muito interessante debaixo do ponto de vista exegético e teórico; é, porém, quasi nulo nos seus efeitos práticos. A declaração de honra, na crise actual de civismo, poucas vezes pode merecer a confiança do julgador.

Vamos agora tratar duma espécie de prova, que sendo uma das mais importantes, é também a mais árdua e perigosa, quer para os advogados quer para as partes — a prova testemunhal.

Nem todas as pessoas que depõem em juízo se devem considerar testemunhas. *Testemunhas* são,

somente, as pessoas estranhas à causa e que nela depõem sobre quaisquer factos controvertidos entre as partes.

As testemunhas depõem só sobre os factos que pessoalmente observaram ou de que tomaram conhecimento por intermédio de outras pessoas, e ainda sobre deducções que acaso possam fazer sobre os factos observados; o seu depoimento não deve entrar na esfera das consequências e efeitos derivados dos factos por elas observados, porque esta é a função própria dos peritos.

A prova testemunhal é admissível, diz o art. 2506.º, em todos os casos em que não seja expressamente defesa. Os artt. 2507.º e 2508.º especificam os casos em que esta espécie de prova é inadmissível a saber: 1) em contrário ou além do conteúdo de documentos autênticos, excepto sendo arguidos de falsidade; 2) em contrário, ou além do conteúdo de escritos particulares legalizados, nos termos dos artt. 2432.º e 2433.º, excepto se esses escritos forem arguidos de falsidade, erro, dolo ou violência.

Sobre a exegese deste artigo, havia a fazer muitas considerações, que atrás ficaram expostas acerca da prova documental.

Podem ser testemunhas, diz o art. 2509.º, todas as pessoas de um e de outro sexo, que não forem inábeis por incapacidade natural ou disposição da

lei. De maneira que há duas categorias de pessoas que não podem depôr em juízo — os naturalmente incapazes, e os incapazes por determinação legal.

São incapazes por incapacidade natural, segundo o disposto no art. 2510.º: 1.º os desassisados; 2.º os cegos e surdos, nas cousas cujo conhecimento depender dêstes sentidos (1); 3.º os menores de quatorze anos (2).

São inábeis, por disposição da lei, para serem testemunhas, segundo o preceituado no art. 2511.º: 1) os que teem interêsse directo na causa, (3) abrangendo-se nesta categoria quaisquer representantes das partes, os advogados e procuradores; 2) os ascendentes, nas causas dos descendentes, e vice-versa; 3) o sogro ou a sogra, nas causas do genro ou da nora, e vice-versa 4) o marido, nas causas da

(1) Os surdo-mudos, que não saibam ler nem escrever, farão o seu depoimento por intermédio dum intérprete que, debaixo de juramento, lhe transmita as perguntas, e ao juiz as respostas que êle der; se souber ler e escrever, será perguntado e responderá por escrito (art. 274.º, § 1.º do Cod. proc. civil).

(2) Em processo criminal, podem depôr os menores de 14 anos e maiores de 6. Ao sr. dr. Guilhermê Moreira afigura-se-lhe conveniente que esta disposição seja modificada, no sentido do que está estatuido em processo criminal, porque sendo toda a prova testemunhal apreciada pelo juiz conforme o seu prudente critério, êste, guardadas as conveniências, tanto podia apreciar o testemunho dum maior de 14 anos como de um maior de 6 anos.

(3) Os acionistas podem ser testemunhas nas causas em que a sociedade a que pertencem seja parte.

mulher, e vice-versa (1); 5) os que, por seu estado ou profissão, são obrigados a segredo nos negócios relativos ao mesmo estado ou profissão; 6) os especialmente inibidos de testemunhar em certos factos (2).

A prova testemunhal é *semi-plena*, isto é, fica ao prudente arbítrio do juiz precisar a força probatória dos testemunhos aduzidos. É a doutrina do art. 2514.º que diz: A força probatória dos documentos será avaliada, tanto pelo conhecimento que as testemunhas mostrarem ter dos factos, como pela fé que merecerem, pelo seu estado, vida e costumes, ou pelo interêsse que possam ter ou não ter no pleito, ou, finalmente, pelo seu parentesco ou relação com as partes. Para que o juiz possa ter conhecimento de todas as circunstâncias que o possam vir esclarecer sôbre a fé atribuível ao depoimento das testemunhas, o art. 278.º do Cod. proc. civil dá à parte, contra quem foi produzido o tes-

(1) Os ascendentes e descendentes, o sogro e sogra, o genro e a nora, e o marido e a mulher, todos êstes podem ser testemunhas nas questões em que se trate de verificar o nascimento ou óbito dos filhos.

(2) A lei de 14 de junho de 1884 revogou as disposições dos artt. 53.º, 57.º e 58.º do Cod. Penal de 1852, que privavam de poderem ser testemunhas os condenados a qualquer das penas perpétuas de trabalhos públicos, prisão ou degredo e os condenados à perda de direitos políticos.

temunho, o direito de alegar, em contradita, qualquer circunstância que influa na força probatória do depoimento.

O arbítrio do juiz não é porém limitado. Põem-lhe limites os artt. 2512.º e 2513.º; o primeiro dos quais estabelece o princípio duma testemunha só não fazer fé em juízo. Este princípio era já admitido em direito romano, dando origem ao conhecidíssimo aforismo latino — *testis unus testis nullus* (1).

O art. 2513.º estabelece a doutrina, aliás muito justa, de vários depoimentos singulares, tendentes a provar o mesmo acêrto, poderem constituir prova de que o juiz se possa servir no julgamento da causa. Com efeito, quando várias testemunhas fizerem declarações que por meios mais ou menos directos, nos conduzam ao mesmo resultado, nada mais justo do que dar-se o caso como provado, embora os factos sobre que as testemunhas depõem sejam diversos.

A parte, contra quem foi produzido um testemunho, pode também oferecer prova testemunhal, para demonstrar a falsidade dos depoimentos adu-

(1) No parecer do sr. dr. Guilherme Moreira e segundo os ditames da sã razão, este princípio é iníquo, porquanto um só testemunho de pessoa fidedigna pode e deve merecer maior confiança do que muitos testemunhos juntos de pessoas desqualificadas.

zidos. Chama-se a isto *prova contrária por testemunhas*.

Na prova contrária por testemunhas, sendo os depoimentos, duma e outra parte, de igual força, prevalece a prova produzida pelo réu, segundo o disposto no art. 2515.º.

Com a prova testemunhal teem íntima conexão os *exames e vistorias*. Estes distinguem-se daquela, emquanto que as vistorias e exames incidem sobre factos presentes, ao passo que a prova testemunhal respeita a factos passados; a testemunha dá simplesmente notícia dos factos ou de qualquer ilação que sobre elles tenha formado, emquanto que o perito aprecia os factos debaixo do seu aspecto técnico e científico.

Também o exame se distingue da vistoria somente nisto: o *exame* é a verificação do facto controvertido feita sobre móveis; a *vistoria* é a mesma verificação feita sobre imóveis (1).

A prova por vistoria ou exame é só applicável, diz o art. 2418.º, à averiguação de factos que

(1) No Cod. de proc. civil trata-se dos exames e vistorias, bem como da avaliação, sob a designação genérica de *arbitramento*. No Cod. civil não se trata da avaliação como prova. *Avaliação*, como todos sabem, é a determinação do valor duma coisa.

tenham deixado vestígios, ou possam ser sujeitos a inspeção ou exame ocular.

A prova que resulta dos exames e vistorias é *semi-plena*, segundo a doutrina consignada no art. 2419.º, que estatui: A prova, que resultar da vistoria ou do exame, será avaliada pelo julgador, conforme as circunstâncias e demais provas da causa.

Presunções são as conseqüências ou ilações, que a lei ou o julgador deduzem dum facto conhecido, para firmar um facto desconhecido (art. 2516.º). A presunção é uma prova indirecta. Por meio da presunção pode inverter-se o onus da prova. É esta a doutrina consignada no art. 2517.º, que preceitua: Quem tiver a seu favor a presunção legal, escusa de provar o facto que nela se funda.

Há duas espécies de presunções: a) *presunções legais*; b) *presunções judiciais*, também chamadas *simples* ou de *homem*.

Presunções legais, como o próprio termo indica, são as estabelecidas por lei; *presunções judiciais* ou *simples* são as que não estão determinadas na lei e dependem do prudente arbítrio do julgador.

As presunções legais ainda se podem reduzir a três categorias: 1.ª) presunções que admitem toda a prova em contrário, a que nós chamamos *presunções legais simples*, e o direito romano *presumptio*

juris tantum; 2.ª) presunções que não admitem prova em contrário, a que damos a designação de *presunções legais absolutas*, e em linguagem romanística *presumptio juris et de jure*; 3.ª) e finalmente, presunções intermédias, que, não excluindo completamente a prova em contrário, só a admitem em condições especialmente determinadas. Esta última categoria estabelece uma gradação muito variada entre as duas primeiras categorias. Exemplificando, o art. 477.º, que regula a posse, é exemplo duma presunção *juris tantum*; o art. 102.º, que trata da legitimidade dos filhos nascidos dentro dos 180 dias seguintes à celebração do matrimónio, é exemplo duma presunção qualificada, isto é, que não admite prova em contrário; o art. 101.º, que regula a legitimidade dos filhos nascidos de matrimónio legitimamente contraído, é exemplo duma presunção intermédia, porque admite a prova em contrário estabelecida no art. 103.º.

De maneira que a presunção qualificada ou absoluta decide, perentoriamente, a causa a favor de quem a tem; por sua vez, a presunção legal simples só tem a virtude de dispensar de prova aquele em cujo favor a presunção se creou.

Quando a presunção legal admite prova em contrário, esta faz-se demonstrando que não se verificou a ilação deduzida por lei. As presunções, que não consentem prova em contrário, constituem uma

categoria excepcional, tendo a sua razão de existência no favor que a lei, por graves razões de interesse e ordem públicos, concede em circunstâncias especiais.

As presunções simples ou de homem, segundo o disposto no art. 2519.º, só são admissíveis nos casos em que a prova testemunhal é de receber.

Para que o juiz as admita, é necessário que elas sejam revestidas dos seguintes caracteres: que sejam *graves*, isto é, que os factos donde derivam sejam idóneos para produzir as consequências que dêles se tiram; que sejam *precisas*, isto é, que tenham relação directa e immediata com facto donde se deduzem; que sejam *concordantes*, quer dizer, que sejam harmónicas entre si.

Finalmente, para concluirmos a matéria das provas, vamos tratar do caso julgado.

Caso julgado, define o art. 2502.º, é o facto ou o direito tornado certo por sentença, de que já não há recurso ordinário.

O caso julgado é indiscutível, porque a sentença que passou em julgado e de que já não há recurso é, no que respeita à verificação duma determinada situação subjectiva, considerada como a expressão genuína da verdade. Este princípio é fundamental e acha-se consignado na legislação de todos os

povos civilizados; já no direito romano era um postulado, que os jurisconsultos enunciavam, dizendo — *res judicata pro veritate habetur*.

O caso julgado só obriga os sujeitos da relação jurídica verificada; por meio dêle também se não podem prejudicar terceiros, assim como acontece com o negócio jurídico.

Para que o caso julgado possa ser invocado como prova, necessário é que se verifiquem as seguintes condições, estabelecidas no art. 2503.º: 1.º) identidade do objecto, sobre que versa o julgamento; 2.º) identidade do direito ou causa de pedir; 3.º) identidade dos litigantes e da sua qualidade jurídica. Por outras palavras, não existe caso julgado senão quanto às coisas que foram objecto da sentença, em relação aos interesses sobre que a sentença haja versado, e relativamente às pessoas para as quais a sentença foi proferida.

Estamos a versar esta matéria no campo do direito civil, por consequência só ao caso julgado civil é que deve aplicar-se a matéria exposta.

Relativamente ao caso julgado executório em matéria criminal, diz o art. 2504.º, que este constitui presunção legal no civil, emquanto esta não for ilidida por prova em contrário. Não tem, porém, a força de caso julgado, como diz o art. 2505.º, por estes termos: A absolvição do réu nos tribunais criminaes ou correcionais não ilide a acção de

perdas e danos; salvo o que fica disposto nos artt. 2368.º e seguintes.

Resumo:

Negócio jurídico é a manifestação da vontade de que resulta um acto jurídico permitido e reconhecido por lei. Os negócios jurídicos podem ser *unilaterais* ou *bilaterais*; *gratuitos* ou *onerosos*; *entre vivos* ou *mortis causa*.

São dois os requisitos essenciais do negócio jurídico; a saber: a *manifestação da vontade*, e o *objecto* ou *conteúdo possível*.

Para que, de direito, exista a manifestação da vontade, são precisas e indispensáveis duas condições: a *capacidade das partes*, e a *correspondência entre a vontade real e manifestada*. Em determinados casos a lei exige formalidades especiais para o acto da manifestação da vontade. Não é necessário que a declaração da vontade seja sempre feita pelos outorgantes do contracto; pode fazer-se por interposta pessoa devidamente autorizada. Neste último caso dá-se a *representação*. A representação exige todas as formalidades do contracto que por ela se vai realizar.

Chama-se objecto do negócio jurídico às relações da vida social que por elle se constituem. Um objecto impossível torna nulo o negócio jurídico,

Nos negócios jurídicos, individualmente considerados, entram elementos que são uns *essenciais*, outros *naturais*, e outros, somente, *acidentais*. Os elementos essenciais são insubstituíveis; os naturais são de carácter supletivo, os acidentais são da pura eleição dos outorgantes no contracto. Êstes podem classificar-se ainda em três categorias, a saber: *condições*, *termos* e *modos*.

Um negócio jurídico, revestindo de todas as condições necessárias à sua validade, vincula, pelos seus efeitos, as pessoas que nele outorgaram; não podem, porém, produzir efeitos em relação a terceiros. Para precaver os interesses dêstes, a lei exige formalidades, tendentes a tornar o negócio jurídico conhecido. A mais importante destas formalidades é o registo predial.

Todas as pessoas podem fazer valer o seu direito, recorrendo ao Estado, isto é, por meio da *acção*. Também excepcionalmente, podemos fazer valer os nossos direitos por meio da *legítima defesa*.

O Estado garante o direito dos particulares por meio dos órgãos do poder judicial. O direito controvertido demonstra-se em juízo por meio das provas. *Prova* é a demonstração da verdade dos factos alegados em juízo. As provas fazem-se por meio da *confissão*, de *documentos*, de *presunções*, de *testemunhas*, de *exames* e *vistorias*, de *declarações de honra* e do *caso julgado*. Quanto aos seus efeitos as

provas são *plenas* ou *semi-plenas*. A confissão judicial e os documentos autênticos teem força probatória plena. As presunções *legais absolutas* também não admitem prova em contrário, assim como o caso julgado, em certas e determinadas condições. A força probatória de todos os outros meios de prova fica dependente do critério e livre arbítrio do juiz.

INDICE

	Pág.
<i>Do domicílio</i>	3
<i>Da ausência</i>	14
<i>Do registo do estado civil</i>	35
<i>Das pessoas colectivas</i>	41
<i>Do objecto do direito</i>	82
<i>Da classificação das cousas</i>	91
<i>Dos factos jurídicos</i>	138
<i>Dos negócios jurídicos</i>	153
<i>Do conceito de negócio jurídico, sua classificação e requisitos essenciais</i>	154
<i>Da vontade como requisito essencial dos negócios jurídicos</i>	162
<i>Do objecto dos negócios jurídicos</i>	208
<i>Dos negócios jurídicos em relação a terceiros</i> ..	246