

FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

Teoria Geral Do Direito Civil II

Regente: Prof^a Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho

Ano lectivo de 2010/2011

Disclaimer: apontamentos feitos essencialmente com base nas aulas teóricas, com apoio nos manuais aconselhados pela regente e assistentes (neste caso, os tomos do Prof. Menezes Cordeiro), não dispensado o estudo dos mesmos! Não inclui *toda* a matéria leccionada.

Maria Ana Barroso de Moura da Silveira

PARTE I – NEGÓCIO JURÍDICO

I – FACTOS JURÍDICOS E NEGÓCIO JURÍDICO

1. FACTOS, ACTOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS

Há eficácia jurídica quando algo ocorra no mundo do Direito i.e. sempre que se verifiquem determinadas consequências nas quais, através de critérios reconhecidos seja possível apontar as características da juridicidade. As consequências juridicamente relevantes são sempre respeitantes a pessoas.

A eficácia jurídica reporta-se necessariamente a situações jurídicas. Só a situação jurídica resulta de uma decisão jurídica, ou seja, assume-se como o acto e o efeito de realizar o Direito solucionando um caso concreto.

A eficácia jurídica resulta de modelos de decisão, emergindo estes de argumentos, dos factores que compoñham um regime jurídico-positivo aplicável.

Factos jurídicos em sentido amplo: evento que produz efeitos jurídicos; é relevante para o Direito; evento ao qual o Direito associe determinados efeitos (técnica normativa linear: realidade apta a, integrando uma previsão normativa, desencadear a sua estatuição)

1. Factos jurídicos: classificações

A) Quanto à origem do facto

1. **Naturais:** fenómenos da natureza aos quais estão associados efeitos jurídicos (ex: inundação que acciona os mecanismos de controlo de seguro);

Nota: os fenómenos naturais apenas interessam quando têm efeitos jurídicos a si associados, por exemplo, quando condicionam ou accionam efeitos de um contrato)

2. **Acções humanas:** factos jurídicos com origem na acção humana;

B) Quanto ao tipo de efeitos que produzem

1. **Factos constitutivos:** provocam o surgimento de situações jurídicas (ex: artigo 1266º/a) – que alguém se apossa de uma coisa)

1.1. **Aquisição originária:** ocorre quando nada existia antes (constituição)

1.2. **Aquisição derivada:** ocorre quando já havia uma situação jurídica anterior (transmissão)

2. **Factos modificativos:** alteram uma situação jurídica pré-existente (ex: alteração de um contrato: negócio anulável nos termos do 288º; se for confirmado, altera-se por ter sido sanado)

2.1. **Modificações do conteúdo/modificação objectiva** (mas conserva-se na esfera jurídica da mesma pessoa/titular)

2.2. **Modificações de titularidade**

➤ **Transmissão em sentido estrito:** verifica-se a passagem de uma situação jurídica da esfera de uma pessoa para a de outra, sendo que a situação transferida poderia sofrer certas alterações de elementos circundantes (ex: contrato de compra e venda artigo 879º/a))

➤ **Sucessão:** ocorre a substituição de uma pessoa por outra, mantendo-se estática uma situação jurídica; o sucessor recebe exactamente o que estava na esfera do antecessor);

Nota: havendo sucessão na posse (1255º) esta continua nos sucessores, independentemente da apreensão material da coisa; ela mantém todas as suas características e dispensa qualquer manifestação de vontade ou actuação similar

específica. Na transmissão da posse (1256º) a posse pode mudar de características – pode ter “natureza diferente” – e depende, na sua continuidade, de uma manifestação de vontade do transmissário;

- **Factos extintivos:** provocam o desaparecimento de uma situação jurídica antes existente (ex: divórcio; cumprida uma obrigação esta extingue-se)

Nota: o mesmo facto jurídico pode ter duplo efeito (dependendo da posição do sujeito)

Um facto jurídico pode ser simultaneamente constitutivo e modificativo: o proprietário que hipoteque um terreno (artigo 686º e seguintes) constitui o direito de hipoteca a favor do credor hipotecário e modifica a sua própria situação de propriedade, a qual, a partir de então, passará a estar onerada pela garantia.

C) Quanto à natureza das situações jurídicas a que se reportam os factos

1. **Pessoal:** quando a situação jurídica que se constitua, modifique ou extinga não tenha natureza patrimonial;
2. **Obrigacional:** quando a constituição, modificação ou extinção se reporte a situações obrigacionais (artigo 1306º/1);
3. **Real:** quando a constituição, modificação ou extinção ocorra perante situações próprias de coisas corpóreas (artigo 413º);

Factos jurídicos em sentido amplo

A) Factos jurídicos em sentido estrito

1. Eventos com origem na natureza, mas com efeitos jurídicos (morte, nascimento) – factos naturais
2. Acções humanas nas quais a vontade não seja tida nem achada (relevante) pelo Direito; valorizadas como ocorrências, não como produto da vontade humana

B) Actos jurídicos: factores que decorrem da vontade da pessoa e são valorados pelo Direito, exactamente por esse facto;

1. **Actos jurídicos em sentido estrito:** é valorizada a vontade do agente de praticar o acto – há liberdade de celebração, mas os efeitos produzem-se independentemente da vontade do sujeito, porque a lei assim o determina (*ex lege*) – não há liberdade de estipulação (não pode escolher os efeitos);
Para o Professor Oliveira Ascensão estes actos não são verdadeiras acções, uma vez que não há antecipação do fim.
2. **Negócio Jurídico:** é valorizada a vontade do sujeito em duplo sentido: vontade de praticar o acto – liberdade de celebração – e vontade de através daquele acto produzir determinados efeitos – liberdade de estipulação; ex: contrato de compra e venda.
Para o Prof. Oliveira Ascensão só este corresponde verdadeiramente a uma acção, na medida em que nesta há uma antecipação/previsão do fim a prosseguir e nos actos jurídicos *stricto sensu* não.

2. Acção Humana

Na base destes fenómenos encontra-se a acção humana. A acção humana traduz o essencial da eficácia jurídica: recorde-se que o Direito privado surge, por definição, como uma zona de liberdade, onde as pessoas são convidadas a agir.

A) A acepção naturalista: modificação do mundo exterior por efeito da vontade de alguém (causalmente ligada à vontade);

B) Acepção normativista: na acção assiste-se a uma afirmação ou negação de valores (acepção da raiz penal);

C) Acepção finalista: a acção é final porque o agente, consubstanciando o fim que visa atingir põe, na prossecução deste, as suas possibilidades (através da acção o agente procura atingir um fim para si relevante) – Hans Welzel, Manuel Gomes da Silva

A acção não-humana traduz-se na sucessão mecânica de causa-fim, sendo este determinado por aquela; enquanto na acção humana há uma pré-figuração do fim que determina o movimento para o alcançar e os meios para tanto seleccionado: o próprio fim é a “causa”;

Para o Professor Menezes Cordeiro e para a Professora Palma Ramalho:

Acções humanas

- Quando dispensam a finalidade: actos jurídicos em sentido estrito
- Quando antecipem o fim: negócios jurídicos

Para o Professor Oliveira Ascensão a dispensa de finalidade/a falta de um fim implica a não classificação do facto como acção. Assim, como nos actos jurídicos em sentido estrito, não há antecipação do fim, não se podem dizer acções. Apenas os negócios jurídicos são verdadeiramente acções.

3. Actos lícitos e ilícitos

Actos lícitos – quando se processa ao abrigo de uma permissão específica, de uma permissão genérica ou simplesmente quando seja irrelevante para o Direito; aqueles que não contrariam o Direito i.e. os que não sejam proibidos directa ou indirectamente (estejam conforme a ordem jurídica);

Actos ilícitos – comportamentos humanos desconformes com o Direito, por implicarem actuações proibidas ou por redundarem no não acatamento de atitudes prescrito. A ilicitude pode provocar um juízo jurídico de censura: a culpa pode acarretar sanções de diversa natureza.

4. Actos jurídicos e negócios jurídicos

A distinção actos jurídicos em sentido estrito e negócio jurídico é muito importante por duas razões:

- De ordem sistemática: o CC assenta a sistematização nesta distinção;
- De ordem axiológica: o negócio jurídico evidencia o instituto da autonomia privada na sua maior amplitude;

A distinção entre as duas categorias surgia já no Direito comum e, em particular, nos trabalhos de Savigny. A ideia básica que presidiu à autonomização dos actos jurídicos em sentido estrito era puramente negativa: eles correspondiam aos actos jurídicos que não pudessem considerar-se negócios jurídicos. A categoria relevante era o negócio jurídico. Este era uma emanção da vontade; tudo o que não pudesse ser classificado como tal, era-o como acto jurídico em sentido estrito, fazendo desta categoria uma categoria de actos residuais.

Já no BGB, a distinção assenta no critério da relevância da vontade do autor para receber os efeitos do acto. Para se considerar actos jurídicos apenas releva a vontade para praticar o acto e não também a vontade de concretizar os efeitos: a vontade não é refutada aos efeitos, apenas à prática do acto.

A matéria sofreu um certo desinteresse desde a primeira metade do século XX.

Em Portugal, a distinção penetrou com dificuldade: a própria doutrina da 3ª sistemática começou por recusar o negócio jurídico, preferindo a ideia napoleónica do acto jurídico (amplo), abrangendo tudo.

Manuel de Andrade popularizou a ideia de negócio jurídico. Foi adoptada a categoria dos actos jurídicos em sentido estrito tal como foi firmada a justificação no BGB – “os simples actos jurídicos, embora eventualmente – ou ate normalmente – concordantes com a vontade dos seus autores, não são todavia determinados pelo conteúdo desta vontade, mas directa e imperativamente pela lei, independentemente daquela eventual ou normal concordância”

A vontade negocial deve abranger fundamentais, devendo os demais ficar a cargo de regras supletivas. E da mesma forma (já que a autonomia privada tem limites) deve entender-se que em certos negócios se provoca a aplicação de normas injuntivas que o declarante não pode afastar. Por razões de coerência, os efeitos assim desencadeados não podem contudo assumir natureza negocial: a vontade opera, perante eles, como um facto jurídico em sentido estrito, ainda que funcionalmente subordinado a um negócio em sentido próprio.

O fundamento do reconhecimento e da tutela do negócio jurídico não pode ser visto apenas na autonomia privada. O direito tutela o negócio jurídico pela necessidade de proteger a confiança que ele suscita nos destinatários e, em geral, nos participantes na comunidade jurídica. Tendo voluntariamente dado azo ao negócio jurídico, o declarante não pode deixar de ser responsabilizado por ele.

Problemas postos pela sistematização do CC

No CC separa-se o *negócio jurídico* dos contratos – não deixa de haver esta separação

Parte geral
(217º e ss)

Dto das Obrigações
(405º e ss)

↓
Contratos deviam constar na
parte geral

Há situações jurídicas contratuais além das obrigacionais, mas é sobretudo teoria do contrato.

2. ACTOS JURÍDICOS EM SENTIDO ESTRITO

Acção humana que manifesta a autonomia privada, marcada pela presença apenas de liberdade de celebração. Envolve uma liberdade de praticar o acto, mas os efeitos produzem-se *ex lege*.

Documentam-se sobretudo no domínio do Direito:

- A) Das coisas: apossamento 1236º/a; ocupação 1318º;
- B) Da família: perfilhação 1849º
- C) Das sucessões: aceitação da herança 2050º

No direito das obrigações dominam os negócios como se depreende do artigo 405º.

Classificação

1. **Acto material puro**: puras actuações exteriores; exemplo: acto de apossamentos; actos que não integrem a ocupação de algo; perseguição e captura de animais;
2. **Actuações exteriores que envolvem opções interiores do sujeito**: por exemplo, a escolha de um domicílio electivo;
3. **Actuações de vontade que se dirijam a aproveitar o regime legal integralmente previsto na lei**; por exemplo, acto de perfilhar;
4. **Declarações de ciência**: comunicações de conhecimentos ou de vontade (exemplo, peritos);

A doutrina alemã contrapõe nos actos jurídicos em sentido estrito os “actos semelhantes a negócios” e os “actos reais”

- **Actos semelhantes a negócios**: resultam de manifestações da vontade a que o Direito associa determinados efeitos ainda quando elas não se constituíssem de modo expreso para os prosseguir;
- **Actos reais**: puros comportamentos materiais que desencadeiam efeitos a nível jurídico;

A ideia adoptada resulta em:

- **Actos quase negociais** – equivalentes ao a.j.s.e, que se analisam numa pura manifestação de vontade;
 - ✓ Exemplo: perfilhação;
 - ✓ Aplica-se o regime do negócio jurídico;
 - ✓ Estão fora dessa aplicação quando a valorização da vontade de reporte aos efeitos;
- **Actos materiais** – a.j.s.e que resultam de actuações materiais voluntárias
 - ✓ Exemplo: apossamento;
 - ✓ Correspondem aos actos materiais puros;

Negócios jurídicos, vontade e Direitos: teorias e posição adoptada

A) Concepção savignyana de puro voluntarismo/dos efeitos jurídicos

É tradicional e liga-se ao dogma da vontade savignyano e pandectístico.

O negócio jurídico seria um acto de vontade dirigido a certos efeitos, produzidos porque queridos pelo sujeito. A vontade humana teria uma capacidade intrinsecamente justificadora: ela actua e como produto dessa actuação surge a eficácia, que o Direito se limita a reconhecer. O negócio jurídico identifica-se com a declaração e os efeitos jurídicos provocados são-no por a vontade os pretender.

Críticas:

- De ordem jurídico-filosófica: esquece o exterior, os efeitos produzidos pela ordem jurídica; repousa na pretensão ingénua de que a vontade humana produz efeitos de Direito. Não é assim: o Direito surge do exterior, impondo-se às pessoas; a juridicidade deriva do sistema e não das consciências, numa posição antropológicamente demonstrável e rica em consequências.
- De ordem técnico-jurídica: as partes não podem prever tudo; nenhuma vontade, por esclarecida que seja, pode, aquando da manifestação negocial, ponderar e querer todos os efeitos jurídicos que, daí, derivem ou venham a derivar (nem mesmo os juristas experientes)

B) Concepção voluntarista que associa o elemento vontade à finalidade

Negócio jurídico: acto de vontade tendente a um fim protegido pelo ordenamento; tem em vista um fim permitido pelo Direito; a juridicidade deriva da ordem jurídica sancionar esse fim [Manuel de Andrade];

A juridificação dos efeitos ocorre não mercê da vontade humana individual, mas em consequência de uma protecção abstractamente conferida pelo Direito ao programa básico do declarante: na medida em que a vontade humana integre tal via protegida pelo ordenamento desencadear-se-iam os efeitos jurídicos;

Críticas:

- Em caso algum poderá, com realismo, defender-se a presença de uma vontade suficientemente recortada para pretender todos os fins protegidos pelo direito e que o negócio vai, de facto, proporcionar.
- Para a Professora Palma Ramalho esta crítica não é viável porque é possível preverem-se a maioria dos fins ainda que não todos;

C) Concepção normativista (do tipo Kelsiano)

Galvão Teles e Dias Marques (influência Italiana)

Negócio jurídico: acto de auto-regulamentação de interesses das partes que se auto-vinculam; equipara negócio jurídico a norma;

Distingue-se da norma, na medida em que esta é uma forma de hetero-regulamentação: segundo uma pirâmide de normas, cujos níveis se iriam justificando mútua e sucessivamente, surgia, na base, o simples negócio, capaz de regular interesses, como qualquer norma. Tratando-se de uma regulação providenciada pelo próprio, apenas este poderia sofrer-lhe as consequências (auto-vinculação = auto-regulamentação);

Críticas:

- Não explica alguns negócios jurídicos cujos ultrapassam as partes;
- A ideia de regulamentação própria suscita dúvidas: é tendência actual admitir uma eficácia jurídico-negocial que transcenda o círculo estreito das partes (exemplo: contrato a favor de terceiros, 443º e ss);
- Esquece a vontade das partes em produzir certos efeitos;
- Acaba por não distinguir negócio jurídico e acto jurídico: esta censura depende naturalmente do que se entenda por acto jurídico em sentido estrito. Na posição de MC e Paulo Cunha não é atingida a distinção: na falta de liberdade de estipulação não há verdadeira auto-regulamentação de interesses;
- Não clarifica a origem do “poder de regulamentação”, facultando dúvidas quanto ao dogma da vontade. Enquanto referência a interesses, ela remete para uma noção que não define (objectivo ou subjectivo), ainda poderá haver negócio se a pessoa o quiser e o Direito o facultar. Ao mencionar “regulamentação” apela para uma ideia de norma que o negócio – em regra – por falta de generalidade, não pode proporcionar.

D) Concepção a partir do princípio da autonomia privada (405º)

Negócio jurídico: acto de autonomia privada, a que o Direito associa a constituição, a modificação e a extinção de situações jurídicas. Implica a liberdade de celebração e estipulação com uma estrutura finalista (pretende atingir determinado fim); o declarante pretende a verificação de um certo efeito jurídico e pauta a sua actividade em função de tal. A vontade deve ser dirigida ao efeito pretendido, enquanto jurídico.

A jurídica positividade do negócio advém do direito: este institui, regula e defende a autonomia privada: as opções das pessoas (indicações das partes por meio de declaração) produzem os efeitos por elas pretendidos.

O relevo conferido à vontade caracteriza-se por:

- A) A vontade ser dirigida a um fim, que é pretendido pelas partes;
- B) A vontade envolve opções fundamentais associada a esse fim;
- C) A vontade pode dirigir-se a fins secundárias/outros efeitos que não os essenciais (ex: acidentais), mas tal não é obrigatório;
- D) A vontade tem limites decorrentes das normas imperativas, não é arbitrária;

Até onde deve ir a vontade de certos efeitos para que eles se manifestem? É necessário que o autor da declaração preveja e pretenda alguns, muitos ou todos os efeitos que se vão produzir?

- Coloca-se uma questão diversa: a do regime aplicável ao negócio jurídico;
- Perante um negócio jurídico nem toda a liberdade de estipulação reconhecida pelo direito tem necessariamente de ser exercida: basta que o declarante faça as opções essenciais com consciência;

Nesse sentido se diz que os efeitos desses actos se produzem *ex lege* e não *ex voluntate*.

AJ – efeitos com origem na lei	}	Criticado por MC*
NJ – efeitos com origem na vontade		

* Concepção criticada pelo professor Menezes Cordeiro – esta crítica pode ser considerada excessiva se o critério da origem dos efeitos for entendido apenas como carácter de predominância.

A concepção do professor Manuel de Andrade surge como um arcaísmo: ela assenta no poder juridificador da vontade humana, o qual se manifestaria (apenas) no negócio. No negócio como no acto, há factos que, por voluntários, produzem efeitos *ex lege*.

- As partes nunca podem prever todos os efeitos possíveis;
- As partes nunca podem modelar todos os efeitos (alguns não estão na dependência da sua vontade);

Assim, MC apresenta outro critério para a categorização (que na opinião da professora Palma Ramalho é uma mera recuperação, visto dever-se ao professor Paulo Cunha):

- A diferença reside no âmbito da liberdade dos seus autores
- Acto jurídico em sentido estrito: quando o autor é livre de praticar o acto – liberdade de celebração;
- Negócio jurídico: quando o autor é livre de praticar o acto e de determinar o respectivo conteúdo – liberdade de celebração e de estipulação (maior âmbito de liberdade) → expressão acabada da autonomia privada; compreende os vectores mais significativos do direito civil.

Esta classificação não pode ser entendida em sentido fundamentalista porque se não afasta-se da realidade e é a ciência que tem de se adaptar à realidade, não o contrário.

Já a **Professora Palma Ramalho** considera uma distinção gradual:

- Há actos jurídicos que são *quase* negócios jurídicos;
- Há negócios jurídicos cujo conteúdo (liberdade de estipulação) admite uma modelação muito reduzida devido ao regime legal predominantemente operativo;

Assim, a **Professora Palma Ramalho** prefere dois critérios complementares:

1. **Relevância da vontade das partes para a produção dos efeitos principais do acto;**
 - AJ – irrelevante
 - NJ – relevante
2. **Grau de liberdade do sujeito**
 - Liberdade de celebração = AJ
 - Liberdade de celebração + liberdade de estipulação = NJ

Este critério gradual é o que melhor coordena com o 295º; a liberdade de estipulação é reduzida e admite modelações ainda que progressivas do conteúdo.

Negócio jurídico

- É uma categoria de conceptualização difícil
- Resulta da necessária conjunção de:
 - A) Grau de liberdade no exercício da vontade (vontade e liberdade do sujeito)
 - B) Permissão pela ordem jurídica

Aos actos jurídicos em sentido estrito aplica-se, na medida do possível, o regime aplicado ao negócio jurídico (295º e ss)

- Não tem grande relevância quando se trate de actos materiais, pois aqui não operam as normas relativas à capacidade de exercício, o que permite afastar também as regras relativas a declarações de vontade, aos seus requisitos e condições de validade e eficácia;
- O 295º pode ser aplicado a actuações humanas que, por serem devidas ou puramente funcionais, não possam considerar-se “actos”, marcados pela liberdade de celebração (exemplo, sentença judicial – por via do 295º deve ser interpretada à luz do 236º)

3. ESTRUTURA DO NEGÓCIO JURÍDICO

1. Noções gerais

- 1.1. O negócio jurídico envolve uma ou mais partes, partes que deverão estar habilitadas para celebrá-lo;
- 1.2. O negócio jurídico incide sobre uma realidade: um bem idóneo para este efeito;
- 1.3. O negócio jurídico está na disponibilidade das partes. Como tal, estas podem estabelecer o seu conteúdo, que deverá integrar sempre os elementos essenciais;
- 1.4. A liberdade das partes não é total no diz respeito ao conteúdo do negócio jurídico;

2. Elementos essenciais, naturais e acidentais do negócio jurídico

A doutrina civilista desenvolveu várias distinções sobre a estrutura do negócio jurídico, relativamente aos seus elementos, das quais se destacam:

A) Professor Manuel de Andrade

Este distingue entre elementos essenciais, naturais e acidentais:

- **Elementos essenciais:** sem estes o negócio descaracteriza-se i.e. estes são essenciais para a identificação do negócio em causa; as partes não os podem afastar; ainda faz uma sub-distinção:
 - A.1. *Elementos essenciais gerais:* aqueles que se reportam a qualquer negócio jurídico (por exemplo, a capacidade e a legitimidade das partes ou a idoneidade do bem);
 - A.2. *Elementos essenciais específicos:* aqueles que se reportam a cada negócio;
- **Elementos naturais:** aqueles que decorrem da lei; estabelecidos por regime legal. Logo, as partes não têm que o prever; quando se trata de um regime legal supletivo, as partes podem afasta-lo (substituindo-o por outro)
- **Elementos acidentais (não-essenciais):** não são exigidos para a classificação do negócio, mas completam o conteúdo deste porque as partes assim o quiseram;

O Professor Menezes Cordeiro segue, em grande parte, esta distinção.

B) Professor Paulo Cunha

Distingue entre elementos essenciais, específicos, naturais e acidentais

- **Elementos essenciais:** correspondem aos elementos essenciais gerais (Manuel de Andrade)
- **Elementos específicos:** distinguem um negócio jurídico de outro (equivalente aos elementos essenciais específicos de Manuel de Andrade)
- **Elementos naturais:** regime legal supletivo
- **Elementos acidentais:** correspondem aos elementos acidentais de MA

C) Professor Castro Mendes

Este distingue entre pressupostos do negócio e elementos do negócio

- **Pressupostos do negócio:** condições externas ao negócio que determinem a sua validade ou invalidade;
 - C.1. *Pressupostos subjectivos:* condições externas ao negócio que se reportem aos sujeitos (capacidade, legitimidade);
 - C.2. *Pressupostos objectivos:* condições externas ao negócio atinentes ao objecto/contéudo/fim do negócio;
- **Elementos do negócio:** reportam-se ao contéudo do negócio;
 - ✓ **Elementos essenciais:** cláusulas sem as quais o negócio se descaracteriza;
 - ✓ **Elementos acidentais:** cláusulas acessórias, relativas ao negócio;

A Professora Palma Ramalho segue esta distinção.

D) Professor Dias Marques

Este distingue entre elementos extrínsecos ao negócio jurídico e elementos integrativos do conteúdo do negócio jurídico;

4. CLASSIFICAÇÕES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

1. Negócios unilaterais e multilaterais/contratos
2. Negócios *inter vivos* e *mortis causa*
3. Negócios formais e consensuais
4. Negócios obrigacionais, reais, familiares e sucessórios
5. Negócios reais *quoad effectum* e *quoad constitutionem*; negócios sujeitos a registo constitutivo
6. Negócios típicos e atípicos
7. Negócios nominados e inominados
8. Negócios onerosos e gratuitos
9. Negócios causais e abstractos
10. Negócios de administração e disposição
11. Outras modalidades

1. Negócios unilaterais e multilaterais/contratos

O negócio diz-se *unilateral* quando tenha uma única parte, como por exemplo o testamento (1457º), a renúncia (1476º/1, e) ou a confirmação (288º); é *multilateral* ou contrato quando, pelo contrário, se assuma como produto de duas ou mais partes.

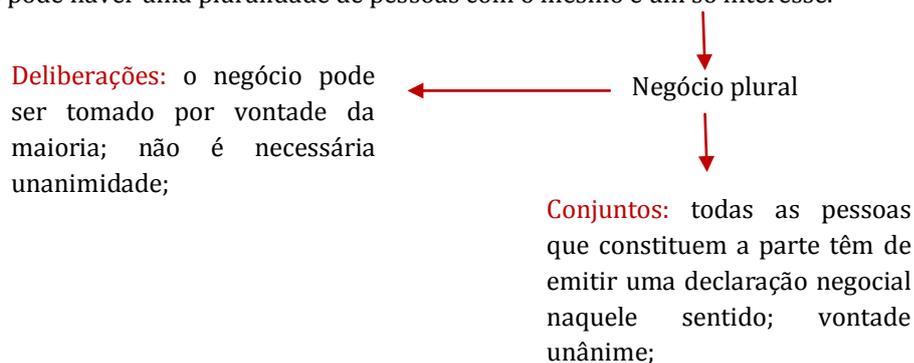
O que é uma parte?

- A ideia de *parte* não equivale à de pessoas: num negócio – unilateral ou multilateral – várias pessoas podem encontrar-se interligadas, de modo a constituir uma única parte.
- Aproximar a ideia de parte da de declaração corresponde já a uma base mais promissora; dir-se-à, então, que nos negócios unilaterais há uma única declaração – ainda que eventualmente feita por diversas pessoas – enquanto nos multilaterais as declarações são varias. No entanto, tudo isto poderia dar sempre azo a um mero negócio unilateral.

A ideia de parte deve ser entendida como a titularidade de determinado interesse no negócio jurídico. O professor Menezes Cordeiro defende que a distinção entre negócios unilaterais e multilaterais deve repousar nos efeitos que venham a ser desencadeados.

- Nos negócios unilaterais, os efeitos não diferenciam as pessoas que eventualmente neles tenham intervindo;
- Nos contratos, os efeitos diferenciam duas ou mais pessoas, isto é: fazem surgir, a cargo de cada interveniente, regras próprias, que devem ser cumpridas e possam ser violadas independentemente umas das outras;

Nos negócios unilaterais, o critério essencial reside na base do interesse. A declaração negocial completa o negócio unilateral, sendo que pode haver uma pluralidade de pessoas com o mesmo e um só interesse.



Sujeitam-se ao princípio de tipicidade

- Só podem ser celebrados os negócios unilaterais previstos na lei: liberdade de celebração não é muito relevante;
- Na doutrina moderna, este princípio surge mais como aparente do que real – tipicidade imperfeita: pode haver negócios não previstos por força do....

Formação do contrato/negócio multilateral

- Depende da convergência das declarações das duas ou mais partes.
- Sujeitam-se ao princípio gerais da tipicidade;

Dentro dos negócios contratuais, importa, pelo seu relevo, referenciar as seguintes subdistinções:

A) Contratos sinalagmáticos e não sinalagmáticos, consoante dêem lugar a obrigações recíprocas, ficando as partes em simultâneo na situação de credores e devedores, ou pelo contrário apenas facultem uma prestação;

B) Contratos monovinculantes e bivinculantes, conforme apenas uma das partes fique vinculada ou ambas sejam colocadas nessa situação;

- Esta classificação não se confunde com a anterior: um contrato pode ser sinalagmático i.e. implicar prestações correlativas e não obstante, apenas uma das partes se encontrar vinculada à sua efectivação – assim, no contrato-promessa “unilateral” (artigo 411º), há sinalagma uma vez que a sua concretização, através do contrato-definitivo, exige declarações de *ambas* as partes: mas apenas uma das partes deve prestar, se a outra quiser e esta presta quando quiser e caso queira que a outra preste.

2. Negócios *inter vivos* e *mortis causa*

Numa primeira abordagem, os negócios *inter vivos* destinam-se a produzir efeitos em vida dos seus celebrantes. Os negócios *mortis causa*, pelo contrário, manifestar-se-iam apenas depois da morte do seu autor (testamento, pactos sucessórios). Ou seja, os negócios *inter vivos* produzem efeitos em vida, enquanto que os *mortis causa* só ocorrem a partir da morte. Os últimos, em termos práticos, são regulados pelo Direito das sucessões.

No entanto, note-se que nem todos os negócios que envolvem a morte de uma pessoa são *mortis causa*, como por exemplo, o contrato seguro de vida.

Critério: momento de produção dos efeitos dos negócios;

3. Negócios formais e consensuais

O critério utilizado para distinguir entre estes dois tipos de negócios é o da obrigatoriedade de sujeição do negócio a uma forma especial (registo, escritura pública, ...)

- **Formais**: é obrigatório (corresponde a uma exigência legal)
- **Consensuais**: não é obrigatório – são susceptíveis de conclusão por simples consenso;

4. Negócios obrigacionais, reais, familiares e sucessórios

O critério utilizado para distinguir entre estes dois tipos de negócios é o do efeito do negócio jurídico

- Efeito obrigacional:
- Efeito real: transmissão da titularidade de um bem; alteração de situação jurídica relativa a um bem;
- Efeito familiar: carácter constitutivo, modificativo e extintivo familiar;
- Efeito sucessório: constituição, modificação ou extinção de carácter sucessório;

5. Negócios reais *quoad effectum* e negócios reais *quoad constitutionem*

Negócios reais são aqueles cuja celebração dependa da tradição de um bem;

Quando os efeitos reais ocorrem no momento da celebração do negócio estamos perante um negócio real *quoad effectum*; caso o acto de entrega material seja *requisito* para a celebração do negócio, estamos perante um negócio real *quoad constitutionem*;

O princípio geral é de que o negócio se dá quando as partes manifestam a vontade. Nalguns casos, será necessária uma operação material (1185º). O Direito Português vigente reconhece alguns negócios reais *quoad constitutionem*:

- O penhor (artigo 669º/1) – “o penhor só produz os seus efeitos pela entrega da coisa empenhada”;
- O mútuo (artigo 1142º) – “mútuo é o contrato pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível”;
- O depósito (artigo 1185º) – “depósito é o contrato pelo qual uma das partes entrega à outra uma coisa, móvel ou imóvel...”

Trata-se de uma categoria românica, que não desempenha hoje uma clara função útil (MC); Ainda assim, alguns autores (ver teoria dos contratos) consideram que as partes podem decidir como é realizado o negócio, levando ao ressurgimento dos negócios *quoad constitutionem* (por exemplo, as obrigações de entrada nas sociedades); De acordo com a Professora Palma Ramalho e o Professor Menezes Cordeiro, ela deve ser considerada como uma simples formalidade, a acrescentar à forma propriamente dita, que poderá ou não ser exigida para as declarações relativas a negócios formais.

5.1. Negócios jurídicos sujeitos a registo constitutivo

Em termos gerais, o registo, embora tenha efeitos substantivos, não é necessário para que operem os negócios a ele sujeitos: domina o princípio da consensualidade;

No caso particular da *hipoteca*, as especiais exigências de publicidade que ela coloca levam, contudo, a que o registo seja constitutivo: segundo os artigos 687º do CC e 4º/2 do Código de Registo Predial, a hipoteca não produz quaisquer efeitos, nem mesmo entre as partes, enquanto não se mostrar registada.

6. Negócios típicos e atípicos

O negócio jurídico é típico quando a sua regulação conste da lei; é atípico quando tenha sido engrenada pelas partes. Pode ainda suceder que as partes vertam, num determinado negócio, elementos típicos e atípicos – fala-se então de um negócio *misto*. Logo, o critério para a distinção será consoante haja ou não regime previsto pelo ordenamento jurídico.

7. Negócios nominados e inominados

Negócios nominados são aqueles a que a lei atribui nome – *nomen iuris*; aquele que não seja apelidado pela lei será inominado. O negócio típico é, em princípio nominado. No entanto, um negócio que tenha regulação supletiva legal mas não seja apelidado senão pela doutrina será típico e inominado. Aquele que merecer referência legal pelo seu *nomen* mas que não surja regulado, é nominado e atípico (assim sucede com os contratos de transporte e hospedagem referidos no artigo 755º/a) e b), mas sem tratamento explícito no código).

8. Negócios onerosos e gratuitos

Um negócio é oneroso quando implique esforços económicos para ambas partes, em simultâneo, e com vantagens correlativas; pelo contrário, ele é gratuito quando cada uma das partes dele retire tão-só vantagens ou sacrifícios. Ou seja, trata-se do critério da vantagem do negócio:

- Ambas as partes têm uma vantagem: onero (compra e venda, artigos 874º e ss)
- Apenas uma das partes retira vantagens: gratuito (contrato de doação, artigos 940º e ss)

Há casos em que a gratuidade não é total: casos intermédios; pode ainda ocorrer que os contratantes ao abrigo da sua autonomia privada componham um negócio misto que compreenda uma parte onerosa e outra gratuita. O negócio não deixa de ser oneroso por se revelar muito mais vantajoso para uma das partes.

9. Negócios causais e abstractos

O negócio é causal quando a sua fonte tenha de ser explicitada para que a sua eficácia se manifeste e subsista.

- Exemplo: Abel deve entregar 1000€ a Berta, às tantas horas de certo dia, e em determinado local;
- Seria causal se o dever de Abel adviesse de uma compra e venda ou da restituição implicada pelo mútuo;

O negócio é abstracto quando essa eficácia se produza e conserve independentemente da concreta configuração que o haja originado.

- Exemplo: Abel deve entregar 1000€ a Berta, às tantas horas de certo dia, e em determinado local;
- Seria abstracto quando tal dever subsistisse sem necessidade de indagar a sua proveniência.

No direito civil português, os negócios são, em princípio, sempre causais. A eficácia negocial tornar-se-ia efectivamente incompreensível quando desligada da fonte ('causa') que lhe dera lugar.

10. Negócios de administração e de disposição

O critério de distinção é o modo como a situação jurídica a que se reporta o negócio é afectada por esse mesmo negócio;

Ou seja, os negócios de administração não atingem em profundidade uma esfera jurídica, enquanto os de disposição o fazem; a distinção fica mais clara se se atentar nos seus efeitos:

- Em princípio, os actos de disposição só podem ser livremente praticados pelo próprio titular da esfera jurídica afectada e tendo ele capacidade para o fazer; quando um acto de disposição deva ser praticado por outrem, o Direito determina particulares precauções, como sejam a autorização judicial (94^o/3) ou do MP (1938^o)
- A lei define exactamente quais são os actos de administração;

11. Negócios aleatórios

Um negócio é aleatório quando, no momento da sua celebração, sejam desconhecidas as vantagens que dele derivem para as partes.

Repare-se contudo que esse desconhecimento, que dá margem de álea, deve ser da própria natureza do contrato, em moldes tais que ele não faça sentido de outra forma. Por exemplo, um contrato de seguro é aleatório: ele pressupõe o desconhecimento da ocorrência e do montante do dano que a seguradora seja, eventualmente, chamada a suportar. Típicos negócios aleatórios são os contratos de jogo ou de aposta (1245^o).

1.2. Negócios Parciários

Um negócio diz-se parciário quando implique a participação dos celebrantes em determinados resultados, como por exemplo na parceria pecuária (artigo 1121^o) ou na sociedade (artigo 980^o);

Não se confunda com negócios de organização. Estes visam montar uma estrutura que faculte a cooperação permanente, em certo quadro, de pessoas. Como por exemplo, o contrato de sociedade.

1.3. Negócios de distribuição

Visam por em contacto/ligar a produção ao vendedor final. Por exemplo, o contrato de concessão, o contrato de franquia (*franchising*) e a agência.

II – FORMAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

1. AS DECLARAÇÕES NEGOCIAIS

1. A formação do negócio como um processo

A categoria do negócio jurídico opera num nível de acentuada abstracção. A doutrina civil recuperou, com êxito, a ideia de processo (diz-se, em direito, que há processo quando diversos actos jurídicos se encadeiem de modo a proporcionar um objecto final), para explicar a formação do negócio jurídico. Porquê?

- I. O processo de formação do negócio jurídico pode ocorrer de imediato, através de um simples assentimento ou, pelo contrário, implicar complexas actividades preparatórias, a tanto dirigidas.
- II. Deveres das partes...
- III. Actos encadeados dirigidos a um fim

2. Declarações de vontade ou negociais e declarações de ciência

A) Declaração negocial

A declaração negocial trata-se da parte mais importante do negócio (artigo 217º). No entanto, é importante notar que a opção do código civil de estruturar o negócio jurídico a partir da declaração (artigo 217º) é excessivamente abstracta. Isto porque, maior parte dos negócios têm mais de uma parte, logo mais de uma declaração. O que interessa, na verdade, é a conjugação das declarações – a declaração isolada não será tão relevante.

Mas o que é a declaração negocial? O código civil não a define. A declaração tem dois elementos essenciais

1. Vontade (é um acto de vontade);
2. Comunicação (direito = ciência do exterior);

É importante reter as seguintes ideias:

1. A declaração é uma acção humana voluntária;
2. A declaração envolve uma exteriorização da vontade, que pode ser feita das mais diversas formas → comunicação;
3. A declaração é um acto destinado a produzir certos efeitos, no essencial queridos pelo autor. Trata-se de um acto finalista.

Uma declaração surge, antes de mais, como uma *acção*. Haverá, depois, oportunidade de verificar que o regime aplicável nem sempre segue esta linha: o Direito admite 'declarações' que não correspondam a qualquer vontade. Isto é, há situações em que as declarações podem ser válidas sem que haja vontade ou sendo esta irrelevante:

- Aparência de declaração negocial
- Trata-se de uma excepção, fundada no princípio da tutela da confiança → tutela da confiança de terceiros
- Exemplo: vontade não valorizada; falta de vontade; divergência entre vontade e declaração

Declarações menos ligadas à vontade:

- Declaração sob reserva mental (244º)
- Incapacidade acidental (257º)
- Declaração emitida em erro (247º)

3. Tipos de declaração negocial

Declarações expressas e tácitas

Critério: modo como a vontade é expressa;

- Artigo 217º
- A declaração é expressa quando seja feita por palavras, escrito ou por qualquer outro meio directo de manifestação de vontade;
- A declaração é tácita quando se deduza de factos que, com toda a probabilidade, a revelem. Os comportamentos requeridos pela declaração tácita terão de ser significativos, positivos e inequívocos. A natureza formal de uma declaração não impede que ela seja tacitamente emitida (217º/2).

Note-se que o silêncio diferencia-se da declaração tácita. O silêncio é a tradução da inércia material, correspondendo à não emissão de qualquer tipo de declaração negocial.

- Segundo o artigo 218º, o silêncio não tem qualquer valor negocial.
- Exceptua-se situações em que tal valor lhe seja atribuído por lei, uso ou convenção.
- Exemplos em que a lei atribui valor ao silêncio: 923º/2 e 1163º.
- Note-se que o silêncio valerá como declaração negocial quando um uso, devidamente juspositivado por uma lei, o determine.
- As partes podem, por convenção, atribuir ao silêncio o significado que lhes aprouver e, entre outros, um sentido negocial.

4. A eficácia da declaração negocial; declarações receptícias e não receptícias

Declarações receptícias e não receptícias (ou recipiendas e não recipiendas)

As declarações negociais são recipiendas ou não recipiendas consoante tenham ou não um destinatário.

- Recipienda: tem destinatário (típicas dos contratos);
- Não recipienda: não tem destinatário (típicas dos negócios unilaterais);
- Normalmente, quando a referência a um 'declaratário' significa que existe um destinatário concreto e determinado;

Se a declaração for não recipienda é eficaz, i.e. produz efeitos, a partir do momento em que a vontade do autor se manifesta de forma adequada (244º/1, parte final). Já as declarações recipiendas vêm a sua eficácia condicionada pela ligação particular que visam estabelecer com o seu destinatário, recorrendo-se a 3 teorias para determinar o momento a partir do qual a declaração produz efeitos i.e. a partir de que momento é que o autor fica vinculado à declaração que emite:

1. **Teoria de expedição:** a declaração produz efeitos a partir do momento em que seja enviada;
2. **Teoria da recepção:** a declaração produz efeitos a partir do momento em que entra na esfera do destinatário;
3. **Teoria do conhecimento:** a declaração produz efeitos a partir do momento em que é apreendida pelo destinatário i.e. depende do conhecimento do teor da mesma pelo destinatário.

Tratando-se de declaração entre ausentes, a regra geral é da aplicação da teoria da recepção. Ou seja, o autor da declaração fica vinculado à mesma a partir do momento em que esta chega ao poder do destinatário. No entanto, note-se que:

- A teoria do conhecimento releva quando o conhecimento seja anterior à recepção formal da proposta;
- A declaração é eficaz quando seja remetida e só por culpa do destinatário não tenha sido oportunamente recebida – teoria da expedição (224º/2);
- A declaração é ineficaz quando seja recebida pelo destinatário em condições de, sem culpa, não poder ser conhecida, traduzindo a *relevância negativa da teoria do conhecimento*, como consta no artigo 224º/3;

2. A FORMAÇÃO DOS CONTRATOS

1. Proposta negociada e convite a contratar

Generalidades; os contratos entre ausentes

O consenso na formação dos contratos exige a proposta e a aceitação, traduzindo duas ou mais declarações de vontade inequívocas.

O critério para distinguir entre negócios entre ausentes e entre presentes, assenta na possibilidade (ou não) de comunicação directa entre as partes. O critério não é geográfico. Ou seja, caso a **comunicação seja directa e imediata**, trata-se de um negócio entre presentes. Caso não seja, será entre ausentes. No entanto, note-se que um contrato celebrado por duas pessoas por telefone, será um contrato entre presentes. Já o negócio concluído presencialmente por celebrantes que, em momentos diferentes, tenham feito as suas declarações, é entre ausentes.

Note-se que a formação dos contratos no código civil é demasiado simplista, sendo portanto de certo modo ficcional. Isto é, no código pressupõe-se que todos os contratos se resumem a uma proposta conjugada com uma aceitação, formando o contrato. Na vida real não se passa assim. Um contrato pode ser algo bastante complexo, onde podem ser emitidas múltiplas declarações de vontade, sem que todas tenham carácter vinculativo. A opção do código deverá ser superada, devendo aplicar-se modelos alternativos.

O modelo geral assume que “proposta + aceitação = contrato”; o professor Ferreira d’Almeida vem sugerir que, de facto, são necessários os elementos essenciais i.e. o consenso das partes + a adequação formal. No entanto, uma vez assente estes elementos, a formação do contrato deverá passar por várias fases, para além da mera proposta e aceitação. Logo, o modelo de Ferreira d’Almeida assenta num processo com 3 fases: contactos preliminares → fase de acordo → subscrição do acordo.

Existem também formas especiais de formação de contrato, tais como os contratos que se constituem pela tradição e os contratos que se constituem por concurso.

O Professor Menezes Cordeiro segue o esquema tradicional (proposta, aceitação, contrato), mas reconhece a complexidade do processo. A **professora Palma Ramalho** optará também por seguir a opinião de Menezes Cordeiro.

A proposta

Em termos formais, a proposta contratual pode ser definida como a declaração feita por uma das partes e que, uma vez aceite pela outra ou outras, dá lugar ao aparecimento de um contrato. A proposta deverá reunir três requisitos essenciais, para o ser efectivamente:

1. Deve ser **completa**
2. Deve ser **firme**
3. Deve ser **formal**

Deve ser **completa**, no sentido de abranger todos os pontos a integrar no futuro contrato: ficam incluídos quer os aspectos que devam, necessariamente, ser precisados pelos contratantes (identidade das partes, objecto a vender, preço), quer os que, podendo ser suprimidos pela lei, através de normas supletivas, as partes entendam moldar segundo a sua autonomia.

Deve **ser firme**, na medida em que revela uma intenção inequívoca de contratar, uma vez que a sua simples **aceitação dá lugar ao aparecimento do contrato**, sem que ao proponente seja dada nova oportunidade de exteriorizar a sua vontade. Ou seja, a vontade do proponente pode ser limitada.

Deve ser **formal**, na medida em que deve revestir a forma requerida/adequada para o contrato de cuja formação de trate. Caso se trate de um negócio consensual, poderá revestir qualquer forma, visto que o legislador não impõe forma especial. Caso se trate de um negócio formal, há uma imposição de forma, tendo a proposta que corresponder a essa mesma forma, sob pena da nulidade do contrato (artigo 220º).

Note-se que estes requisitos são cumulativos. Caso falte qualquer um deles, não estaremos perante uma proposta contratual, mas perante um convite a contratar. Este convite evidencia a vontade de contratar, mas não contém todos os elementos essenciais, de forma a que a mera aceitação resulte na formação de um contrato. **Constitui um “declaração intermédia, entre a declaração e a proposta”.**

Emitida uma proposta contratual (declaração negocial completa, inequívoca e formalmente adequada) e tornando-se esta eficaz, nos termos do artigo 224º, pergunta-se quais os termos dessa eficácia e por quanto tempo deverá ela manter-se.

A eficácia da proposta contratual consiste essencialmente em fazer surgir um direito potestativo na esfera do destinatário i.e. pela aceitação, provocar a celebração do negócio. O proponente, por outro lado, fica vinculado ao conteúdo da mesma, estando em posição de sujeição. Estas situações jurídicas mantêm-se enquanto a proposta for eficaz. A **duração da eficácia da proposta pauta-se** pelo disposto no artigo **228º/1 do** Código Civil, nos seguintes termos:

- ✓ Se for fixado um prazo para a aceitação, pelo proponente ou por acordo das partes, a proposta mantém-se até ao termo desse mesmo prazo (artigo 228º/1/a)
- ✓ Se não for fixado prazo, mas o proponente pedir resposta imediata, a proposta conserva-se até que, em condições normais, ela e a aceitação cheguem ao seu destino (artigo 228º/1/b)
- ✓ Se nada for dito, a proposta subsiste pelo período que, em condições normais, possibilite que a proposta e aceitação cheguem aos seus destinos, acrescido de cinco dias (228º/1/c)

Note-se que há que ter em conta o meio utilizado pelo proponente para enviar a sua declaração, bem como o meio utilizado pelo destinatário de enviar a sua aceitação ou rejeição. Será mínimo se for utilizado um meio de comunicação rápido, tal como o telefone ou fax; será maior se se recorrer ao correio, havendo então que distinguir o tipo de correio (aéreo, terrestre ou marítimo) e a distância. Para efeitos de notificações postais/cartas, aplica o artigo 228º/1/c em conjugação com o 254º/2 do CPC, presumindo que “a notificação postal presume-se feita no terceiro dia posterior ao do registo, ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o não seja”. Ou seja, em norma, o prazo da alínea C) seria de 11 dias. Em qualquer caso, o prazo que termine Domingo ou feriado, transfere-se para o primeiro dia útil seguinte (279º/e).

Poderá também ocorrer que o proponente venha a declarar que a sua proposta se manteria indefinidamente. Quando tal suceda, ele deveria ficar sempre sujeito a uma eventual aceitação, que poderia nunca surgir. A proposta em tais termos, submeter-se-ia à prescrição, no seu prazo ordinário de 20 anos (300º - 309º);

O artigo 230º consagra o princípio da irrevogabilidade i.e. em princípio, o contrato não poderá ser revogado a qualquer momento. Ainda assim, a lei permite que o autor mude de ideias em duas situações:

- A) Quando o proponente se tenha reservado a faculdade de revogar (230º/1);**
- B) Quando a revogação se dê em moldes tais que seja, pelo destinatário, recebida antes da proposta, ou ao mesmo tempo com esta (230º/2);**

A proposta poderá também extinguir-se dadas as seguintes situações:

1. Aceitação
2. Rejeição
3. Caducidade (228º)
4. Morte ou incapacidade do proponente/destinatário

A aceitação faz desaparecer a proposta, promovendo a sua integração no contrato. A rejeição faz também desaparecer a proposta, mas não se forma contrato. Em caso de morte ou incapacidade, a proposta pode extinguir-se, aplicando os artigos 226º e 231º:

- ✓ Por morte ou incapacidade do proponente, havendo fundamento para presumir ser essa a sua vontade (231º/1), ou se tal resultar da própria declaração (226º/1);
- ✓ Por morte ou incapacidade do destinatário – 231º/2;
- ✓ Por ilegitimidade superveniente do proponente, desde que anterior à recepção da proposta – 226º/2;

2. Oferta ao público

A oferta ao público é uma modalidade particular de proposta contratual, caracterizada por ser dirigida a uma **generalidade de pessoas desconhecidas**. Tal como qualquer proposta, deverá ser completa, deverá compreender a intenção inequívoca de contratar e deve apresentar-se na forma requerida para o contrato a celebrar.

As características da oferta ao público são:

1. Indeterminação do declaratório;
2. Fungibilidade do futuro contraente;
3. É usual utilizar um anúncio público para a difusão da oferta
4. Deve ser firme, completa e formal;
5. Proposta não recipianda – produz efeitos logo que a vontade seja manifestada da forma adequada (224º/1, ultima parte);

A oferta ao público distingue-se de:

- **Convite a contratar:** o convite a contratar não reveste a forma de proposta i.e. não contém todos os elementos essenciais para a formação de um contrato. A oferta ao público deverá preencher os três requisitos. Logo, distinguem-se;
- **Proposta feita a pessoa desconhecida ou de paradeiro ignorado:** “darei 500€ a quem encontrar o meu cão” → oferta genérica ao público (225º); o destinatário não é uma generalidade de pessoas.
- **Clausulas gerais contratuais:** embora genéricas, as cláusulas contratuais gerais não surgem necessariamente como proposta e implicam uma rigidez que não enforma, de modo necessário, a oferta ao público.

O código civil não se ocupou, de modo expresso, da oferta ao público, excepto para regular a sua extinção: segundo o artigo 230º/3, “a revogação da proposta, quando dirigida ao público, é eficaz desde que seja feita na forma da oferta ou em forma equivalente”. Logo, a revogação da oferta ao público é mais simples do que nas outras propostas contratuais.

3. Aceitação, rejeição e contraproposta

A aceitação é uma declaração recipianda, formulado pelo destinatário da proposta contratual (ou por qualquer interessado, quando haja uma oferta ao público) cujo conteúdo exprima uma total concordância com o teor da declaração do proponente. A aceitação deve assumir 3 características fundamentais:

1. Traduzir um assentimento total e inequívoco
2. Tempestividade: tem de ser emitida dentro do lapso de tempo que corresponde
3. Revestir a forma exigida para o contrato

Da aceitação resulta o contrato; não havendo verdadeira aceitação quando a declaração de aceitação seja dubitativa ou condicionada i.e. se o assentimento for parcial, não há contrato. Nos termos gerais do artigo 217º/1, a aceitação pode ser expressa ou tácita. Sendo a aceitação uma declaração recipianda, produz efeitos nos termos do artigo 224º, como já foi examinado.

Pode também ocorrer que a aceitação comece a produzir os seus efeitos quando a proposta já não tenha eficácia, como consagrado no artigo 229º:

- ✓ a aceitação foi expedida fora de tempo: o proponente nada tem a fazer, o negócio não chega a surgir; se pretender a sua celebração, terá de fazer nova proposta.
- ✓ A aceitação foi expedida em tempo útil: o proponente deve avisar o aceitante de que não chegou a concluir-se qualquer contrato, sob pena de responder pelos prejuízos; se pretender o contrato, basta-lhe considerar a aceitação tardia como eficaz;

Uma vez emitida, a aceitação pode ser revogada, nos termos do artigo 235º/2: a declaração revogatória deve chegar ao poder do proponente – ou ser dele conhecida – em simultâneo com a aceitação, ou antes dela. (a proposta pode ser revogada nos termos do artigo 230º)

Perante uma proposta contratual, o destinatário dispõe da alternativa de a rejeitar. A rejeição é um acto unilateral recipiando pelo qual o destinatário recusa a proposta, renunciado ao direito a que dera lugar. Tal como a proposta e a aceitação, a rejeição pode ser revogada – sendo, conseqüentemente, substituída, pela aceitação – desde que a declaração chegue ao poder do proponente, ou dele seja conhecida, ao mesmo tempo que a rejeição (artigo 235º/1 do CC).

A aceitação da proposta com “aditamentos, limitações ou outras modificações implica a sua rejeição” (artigo 233º, 1ª parte). A segunda parte do 233º dispõe que “se a modificação for suficientemente precisa, equivale a nova proposta”. Trata-se da contraproposta – esta é, para todos os efeitos, uma proposta contratual, que tem apenas como particularidade o implicar a rejeição de uma primeira proposta, de sinal contrário. O requisito deve ser complementado: a contraproposta deve ser completa, deve traduzir a intenção inequívoca de contratar e deve assumir a forma requerida para o contrato de cuja celebração se trate.

A aceitação parcial não dá azo nem ao contrato nem a uma contraproposta. O contrato só se considera celebrado quando as partes cheguem a acordo sobre todas as cláusulas ou matérias que alguma delas tenha suscitado.

Natureza das declarações contratuais

A proposta é *eficaz* i.e. produz efeitos de direito e faz surgir na esfera jurídica do destinatário, o direito potestativo à aceitação. É um facto jurídico *lato sensu*.

A proposta é *livre* i.e. o proponente formula-a se quiser, actuando ao abrigo da sua autonomia privada; há liberdade de celebração. É um acto jurídico *lato sensu*.

O *conteúdo* da proposta é *livre* i.e. o proponente pode inserir na proposta as cláusulas que entender; há liberdade de estipulação, surgindo um negócio jurídico.

Consenso

O consenso inclui todos os aspectos que unilateralmente cada uma das partes considere importantes/essenciais para a sua vontade. Pode haver elementos acessórios do contrato considerados essenciais para a formação da vontade das partes e logo para o consenso.

Posição da Professora Palma Ramalho quanto à natureza das declarações negociais

“Aceitação, proposta e declarações intercalares”

Há negócio jurídico desde que haja:

1. O mínimo de liberdade das partes, ainda que essa liberdade seja apenas na decisão de contratar ou não (aceitar/rejeita)

Ou

2. Liberdade, ainda que reduzida i.e. que haja apenas liberdade de estipulação para uma das partes.

Por exemplo, num contrato de casamento apenas se pode estabelecer o regime de bens, no que diz respeito às cláusulas contratuais nada se pode alterar.

A qualificação do contrato deve ser feita em moldes comunitários i.e. não se admite que para uma das partes seja negocial e para a outra não – isso não é um contrato.

4. Actos preparatórios na contratação

A proposta e a aceitação surgem como elementos necessários dentro do processo de formação do contrato. A liberdade das partes pode, no entanto, introduzir outros elementos nesse processo, seja como modo de mais eficazmente se conseguir a prossecução do consenso, seja como via adequada para enfrentar particulares circunstâncias que se lhes deparem, até porque a partir de determinada complexidade dos NJ's este esquema torna-se demasiado simplista, deixando de servir.

Actos preparatórios: todos aqueles que, inserindo-se pelo seu objectivo no processo de formação do contrato, não possam reconduzir-se à proposta, à aceitação ou à rejeição. Por exemplo, apontar da sala de reunião, contactos preliminares.

1. Actos preparatórios materiais

Simples modificações do mundo material

Ex: contactos preliminares (as partes procuram conhecer-se e indagar a possível negociação dos seus interesses; amostra do bem implicado no contrato)

VS

Actos preparatórios jurídicos

Implicam actividades de puro significado jurídico

Ex: requisição da certidão predial; celebração do contrato-promessa

2. Actos preparatórios vinculativos

Obrigam as partes a práticas ulteriores

Ex: contrato promessa

VS

Actos preparatórios não vinculativos

Não obrigam as partes a práticas ulteriores.

Ex: minuta do contrato

A natureza jurídica dos preliminares

No seu decurso, as partes estão inteiramente livres de agir ou, pelo contrário, devem observar certas regras?

No decurso dos preliminares, as partes mantêm a liberdade de contratar; devem, contudo, respeitar a boa fé, pelo que tudo quanto façam tem, a esse nível, relevância jurídica → remissão para o instituto da **culpa in contrahendo**.

[MC] alguns actos preparatórios surgem de tal modo incisivos e habituais que suscitam, no plano das realidades sociais, a possibilidade de aplicação de regras particularmente adaptadas. Sucede com a minuta ou punctação, e com os contratos preparatórios.

Minuta → documento no qual as partes vão exarando os diversos pontos a inserir no futuro contrato, à medida que sejam acordados; não vincula as partes; está sujeita a aprovação global final.

Posição e deveres das partes (princípios)

1. Liberdade contratual: exerce-se essencialmente na liberdade de escolha dos parceiros e na liberdade final de vinculação.

2. Necessidade de comportar-se segundo os ditames da boa fé: estão sujeitos a deveres especiais (277º).

Actos e negócios jurídicos preparatórios mais frequentes

1. Convenção sobre a forma do futuro e eventual contrato (233º)
2. Convenção das partes sobre o valor do silêncio (218º)
3. Convenção das partes sobre o prazo de subsistência de eventuais propostas (228º/1 e 2)
4. Contrato-promessa (contrato pelo qual as partes se abrigam a celebrar o contrato definido mais tarde, por qualquer razão no dado momento não o poderem fazer) – 410º e seguintes.
5. Pacto de preferência (contrato pelo qual uma das partes se obriga a, quando contratar, fazê-lo preferencialmente com a outra parte com quem fez o pacto, desde que esta acompanhe a oferta de um terceiro) – artigos 414º e seguintes)
6. Contrato de opção (pelo qual uma pessoa, querendo, pode provocar o aparecimento de um contrato predeterminado) – leasing, p.527

Concurso na formação de contratos

Um ou mais actos jurídicos destinados a promover o aparecimento de uma pluralidade de interessados na conclusão de um contrato e depois a facultar, por escolha, a selecção de um deles para a celebração em causa.

- Pluralidade de interessados
- Escolha

Forma de orientar surgimento do contrato; forma de legitimar a escolha de um indivíduo sobre os outros.

Razões do concurso

- A) Escolha do parceiro mais idóneo
- B) Aproveitamento dos mecanismos de concorrência
- C) Procura da melhor gestão → apresentação de propostas por parte dos interessados
- D) Legitimação da escolha

Concurso corresponde a:

- Proposta? Não.
- Convite a contratar? Sim.

Classificações**1 Abertos/públicos**

Podem apresentar-se quaisquer interessados que reúnam as condições genericamente referidas no próprio termo de abertura do concurso;

VS**Fechados/limitados**

Apenas dirigidos a entidades determinadas (entidades especialmente convidadas pelo autor a fazê-lo).

2. De natureza contratual

Todos os envolvidos no processo contratual, directamente ou a título de potenciais interessados, acordam previamente os termos a seguir na contratação, fixando as regras para encontrar os contraentes definitivos.

Aplica-se o regime do contrato e, tendencialmente, as regras relativas ao contrato-promessa.

VS**Unilateral**

Apenas o seu dono procede à competente abertura e aprova os seus termos, consoante a declaração do interessado será o regime.

3. Vinculativo**VS****Não vinculativo**

MC: a finalidade do concurso é o de se integrar com efectividade num processo tendente à formação de um contrato;

MC: a finalidade do concurso é de construir apenas uma fonte de informação para o autor do concurso.

PR: o proponente obriga-se a contratar com o vencedor do concurso

PR: proponente reserva-se à faculdade de não contratar.

4. Obrigatório**VS****Facultativa**

A lei obriga a existência de concurso

A lei não obriga a existência do concurso (domínio publico)

Exigências

(MC) o regime do concurso vincula o seu autor, salvo quando este tenha ressalvado claramente, nos termos do contrato, nos termos da abertura, a natureza meramente indicativa do processo.

Quando se abre um concurso, deve-se respeitá-lo até ao fim. Exige-se: seriedade, transparência e a vinculação do autor às próprias regras que definiu.

I. Princípio do cumprimento das vinculações unilateralmente assumidas (459º);

II. Princípio da boa-fé, na vertente da tutela da confiança: não pode uma pessoa gerar na comunidade jurídica a convicção de que, para a celebração de um contrato, será seguida certa metodologia e, depois, supervenientemente, desamparar essa confiança;

III. Tutela da confiança pré-contratual;

- Em caso de frustração injusta (227º) há o dever de indemnizar.

MC: incumprimento das regras aplicáveis à abertura do concurso → indemnizar todos os lesados pelos prejuízos;

Casos especiais → sempre que o concurso seja suficientemente preciso para permitir apontar em termos objectivos o vencedor e o contrato definitivo, é possível o recurso a uma execução específica (830º);

Entidade (a quem compete a escolha pressuposta pelo concurso) → deve constar da declaração de abertura do concurso ou, quando nada se diga, a escolha compete ao próprio dono do concurso.

Critérios → referidos na declaração ou os que a própria boa fé exigiria.

5. Processos de contratação; em especial a contratação por meios informáticos

Os contratos podem ser celebrados por vias tradicionais (entre presentes ou ausentes) ou então através de novas formas, por força das novas tecnologias.

A contratação através de autómatos ou computador

Autómatos: dispositivos automáticos que, mediante a introdução de dinheiro, distribuem determinados bens aos utentes;

O tipo de operações facultadas pelos autómatos alargou-se, acabando por cobrir múltiplos fornecimentos de bens e serviços – desde o simples fornecimento de coisa móvel, aos múltiplos serviços implícitos num “estacionamento automático” e à obtenção de bens, informações até outras realidades (reservas, câmbios, operações bancárias).

Na aparência, estas máquinas praticam meras operações materiais. Contudo, tais operações são legitimadas por adequada cobertura negocial.

Teorias da “actuação jurídica” dos autómatos (quem é o proponente? E o aceitante?)

1. Teoria da oferta automática

A simples presença de um autómato pronto a funcionar, mediante adequada solicitação feita por um utente, deve ser vista como uma oferta ao público. Ex: máquina de parque EMEL

- Accionado o autómato, o utente aceitaria a proposta genérica formulada pela entidade a quem fosse cometida a programação;
- Se tiver todos os requisitos da proposta, o proponente é a “máquina” e o aceitante o indivíduo que a utiliza.

2. Teoria da aceitação automática

O simples accionar do autómato – por exemplo, através da introdução de uma moeda – não provoca necessariamente a conclusão do contrato; tal só sucederá se o autómato não estiver vazio i.e. se se encontrar em condições de fornecer o bem solicitado. Por consequência, o contrato só se concluiria através do funcionamento do autómato, cabendo ao utente a formulação da proposta. A instalação prévia do autómato representaria, tão-só, uma actuação preparatória.

- O proponente é a pessoa que se serve da máquina;
- Faltam requisitos para a proposta negocial.

Notes:

- Se o autómato for uma oferta ao público há contrato com a simples aceitação; qualquer falha subsequente surgirá como uma violação do contrato perpetrada pela pessoa que recorra a autómatos para celebrar os seus negócios;
- Se o autómato se limitar a receber propostas, não há violação contratual, no caso de não funcionamento: há uma mera não-aceitação;
- Perante os princípios da automação, o autómato funciona como oferta ao público. A pessoa responsável pelo autómato desfrutaria, ao programá-lo, de liberdade de estipulação, podendo propor o que entendesse, e o utente apenas poderia aceitar ou recusar a “proposta” automática, colocando-se numa posição semelhante à de “aceitante”.
- O autómato não tem liberdade de decisão para aceitar ou recusar uma proposta: as opções competentes foram feitas pelo programador e só por este podem ser alteradas. A última palavra seria do utente.
- Um autómato pode ser programado para responder a solicitações distintas, por forma adaptada a cada uma delas – várias ofertas ao público (tantas quanto as opções do utente);

- O autómato reproduz a vontade do seu programador ou da pessoa a quem as actuações deste sejam imputáveis. Nessa medida, a declaração do autómato podia ser de qualquer tipo, consoante a vontade dos programadores (aceitação, proposta,...)

A contratação por meios electrónicos ou por internet

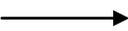
A declaração de vontade feita por computador ou por meios de comunicação electrónica vale como tal, tendo aplicação as regras referentes ao erro e ao dolo. Tratada pelo DL nº 7/2004 de 7/Janeiro.

(A) **Declaração entre ausentes:** segue as regras gerais do 228º

(B) Quem é o proponente? E o aceitante?

Deve fazer-se uma avaliação casuística. O computador é programado de tal ordem que ele próprio recebe e processa a declaração do interessado, estando em condições de a aceitar. Temos uma declaração do computador ou automatizada. Exemplo: livrarias electrónicas negociam livros de modo automático.

- A declaração é imputável à pessoa que programou ou mandou programar o PC.

- | | | |
|---|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. É uma oferta ao público 2. Não tem requisitos de PN |  | <p>Grande problema não está na formação, mas na prova das declarações de vontade automáticas → livre apreciação do juiz.</p> |
|---|---|--|

Facilidade com que se podem adquirir bens ou serviços e assumir os inerentes encargos, em termos imediatamente eficazes através da utilização de cartões bancários + protecção do comércio electrónico → Estados adoptam regras de protecção dos utentes → directriz 97º/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho:

1. Fixa deveres de informação acrescidos
2. Atribui um direito à resolução do contrato, por parte do adquirente, caso se venha a arrepender da sua celebração (direito ao arrependimento)

+directiva 2000/31 de 29 de Julho (comércio electrónico) → transposta para o direito português pelo DL nº143/2001 de 26 de Abril

- Refere-se à tutela do consumidor
- Limita o consumidor às pessoas singulares

Documentos electrónicos e assinatura digital

Documentos electrónicos: aqueles cujo suporte não seja físico, mas “electrónico” (abarca soluções ópticas e electromagnéticas)

Assinatura digital: esquema que permite a uma entidade dotada de uma “chave”, reconhecer e autenticar uma sequência digital proveniente do autor de uma missiva electrónica, de modo a autenticá-la,

- DL 165/2004 de 6 de Julho → decreto-lei nº7/2004 de 7 de Janeiro: as declarações electrónicas, com suporte adequado, satisfazem a exigência legal da forma escrita (equipara a escrita em PC à manuscrita), valendo a assinatura electrónica (reconhece valor da assinatura digital).

Facturas e comércio electrónico

DL nº375/99 de Setembro: equipara factura electrónica à factura emitida em suporte de papel.

DL nº7/2004 de 7 de Janeiro: refere certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno.

- A oferta de produtos ou serviços em linha, quando completa, representa uma proposta contratual; quando isso não suceda é um convite a contratar.

Há erro:

- A) Na formação da vontade, se houver erro na programação;
- B) Na declaração, se houver defeito de funcionamento da máquina;
- C) Na transmissão, se a mensagem chegar deformada ao seu destino;

A legislação é incipiente nesta matéria.

3. A FORMA DAS DECLARAÇÕES NEGOCIAIS

1. Forma e formalidades; forma *ad substantiam* e *ad probationem*

A forma é o modo de expressão da declaração negocial i.e. o modo utilizado para exteriorizar as competentes declarações de vontade. Todos os negócios jurídicos têm forma.

Os negócios formais contrapõem-se aos consensuais, que não apresentam qualquer exigência de forma para a sua celebração (219º)

Da forma há que distinguir as formalidades: enquanto a forma dá sempre corpo a uma certa exteriorização da vontade, a formalidade traduz-se num acto material ou jurídico essencial para a formação do negócio (ex: registo).

- Por exemplo, segundo o artigo 410º/3 do CC, exige-se que determinados contratos-promessa celebrados por escrito (forma) se apresentem com reconhecimento presencial da assinatura e certificação, pelo notário, da existência de licença de habitação ou de construção (formalidade).

A tradição jurídica distingue entre forma *ad substantiam* e *ad probationem*:

- A forma *ad substantiam* seria exigida para a própria consubstanciação do negócio em si – na sua falta ele seria nulo.
- A forma *ad probationem* requerer-se-ia, apenas, para demonstrar a existência do negócio – na sua falta, o negócio não poderia ser comprovado, por o Direito não admitir qualquer outro modo de prova quanto à sua existência.

2. Liberdade de forma e justificação das exigências de forma

O princípio geral relativamente à forma é a de liberdade de forma, como consagrado no artigo 219º. Qualquer exigência de forma trata-se de uma excepção.

Porquê a exigência de forma especial?

1. **Razões de solenidade:** a forma especial torna o contrato mais solene;
2. **Razões de reflexão:** uma forma mais exigente determina que haja maior reflexão das partes;
3. **Razões de publicidade:** facilita o conhecimento do negócio jurídico por terceiros. A ordem jurídica é “transparente”, logo, o NJ também deve sê-lo.

3. A interpretação das regras relativas à forma; as inalegabilidades formais

A interpretação das regras relativas à forma coloca particulares questões que devem ser referenciadas. Os problemas filiam-se em dois pontos fundamentais:

- O Direito aplica, à inobservância da forma legalmente prescrita, a sanção máxima da nulidade: 220º;
- A manutenção da categoria dos negócios formais é uma fonte de desconexões e de injustiças em termos materiais.

Torna-se possível detectar, no Direito vigente, vários esquemas tendentes a amenizar as regras formais, em nome das injustiças a que elas podem conduzir. Deste modo:

- Segundo o artigo 221º/1 e 2, em várias hipóteses põem surgir válidas cláusulas acessórias que não assumam a forma legalmente exigida para o negócio. O código civil intenta, assim, restringir o âmbito de aplicação das regras formais;
- Segundo o artigo 238º/1 e 2, é possível retirar, de um negócio formal, um sentido que tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expressou ou, em certas condições, um sentido que nem com esse mínimo coincida;
- Segundo o artigo 293º torna-se possível converter um negócio nulo por falta de forma num outro formalmente menos rigoroso, desde que verificado determinado circunstancialismo.

Note-se que a pessoa que provoque uma nulidade formal não pode depois vir a alegá-la, para dela tirar proveito.

4. A extensão da forma

As declarações de vontade e os negócios jurídicos delas derivados alargam-se, por vezes, abrangendo diversos aspectos, de natureza variada. O cerne do negócio pode, assim, ser complementado por *cláusulas acessórias*. Por isso pergunta-se, até onde vão as exigências de forma e, designadamente, em que medida se devem aplicar às cláusulas acessórias, as regras dirigidas ao núcleo negocial. Regulando o assunto, distingue o Código Civil:

- 1) **A forma legal** i.e. aquela que, por lei, seja exigida para determinada declaração negocial (221º) – as estipulações em causa só valem se se provar que correspondem à vontade do autor da declaração.
- 2) **A forma voluntária**, ou seja, a que não sendo exigida por lei ou por convenção, pode ser adoptada livremente pelo autor da declaração (222º) – aqui domina a autonomia privada.
- 3) **A forma convencional**, correspondente à que as partes tenham pactuado adoptar (223º) – só é relevante quando for para escolher uma forma mais exigente do que a lei determinada i.e. o artigo 223º/2 *presume* que se teve em vista a *consolidação* do negócio.

5. Formas especiais

O Direito Civil Português reconhece algumas formas especiais para as declarações de vontade, impondo-as em certos casos.

Tradicionalmente, a exigência jurídica de certas formas para determinados actos implicava o exarar, em documento escrito, da manifestação em jogo. A tendência universal irá no sentido de se lhe equipararem “reproduções mecânicas” (368º CC) i.e. os outros modos de reprodução das declarações.

O Código Civil, em conjugação com o Código do Notariado, permite distinguir os seguintes documentos escritos, base para as correspondentes declarações negociais:

- I. **Documentos autênticos**: os exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência (artigo 363º/2); Exemplo: escritura pública.
- II. **Documentos particulares**: feitos pelos interessados, com exigências mínimas; os não autênticos; segundo o 363º/2 podem ainda distinguir-se:
 - **Documentos autenticados/reconhecidos**: sempre que se verifique o reconhecimento notarial da sua letra e assinatura ou apenas da assinatura;
 - **Documentos escritos simples**: dispensa o reconhecimento da assinatura ou a autenticação; assim, os artigos 410º/2, 415º, 1143º ou 1239º (entre outros).

4. OS DEVERES DAS PARTES NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS: A CULPA *IN CONTRAHENDO*

I. A dificuldade geral apresentada pela responsabilidade *in contrahendo* deriva do facto de esta se encontrar “a meio caminho” da responsabilidade extra-contratual e da responsabilidade contratual. A culpa *in contrahendo* pretende tutelar as expectativas dos contraentes – nesta fase, as partes ainda não celebraram o contrato, mas também não são completamente estranhas uma à outra.

II. A culpa *in contrahendo* foi teorizada pela primeira vez por Jhering → “se o contrato que estava em formação não se realizou ou foi declarado nulo, e se daí advieram danos para uma das partes, sendo que isso se tenha ficado a dever à outra parte, então existe um dever de indemnização pela frustração do interesse/expectativa” (teoria do interesse)

III. Verifica-se que existem dois princípios conflitantes, relativamente à culpa *in contrahendo*:

1. Por um lado, a liberdade contratual: esta faculta às partes negociar livremente os seus contratos, com a liberdade de se vincularem ou não, podendo interromper as negociações quando o entenderem;
2. Por outro lado, a tutela da confiança: na fase da preparação dos contratos, as partes não devem suscitar situações de confiança que, depois, venham a frustrar → estas expectativas devem ser tuteladas.

A doutrina civilista (MC) tem visto a culpa *in contrahendo* (227º CC) como manifestação do princípio da boa fé.

Como enquadrar este instituto?

Há dois enquadramentos possíveis. Vejamos:

A) Enquadramento negocial

Os deveres das partes, durante a formação do contrato, já são deveres contratuais i.e. antes da celebração do negócio propriamente dito já se verifica um “pré-negócio”. Isto significa que se, durante essa fase, as partes tiverem comportamentos indevidos/prejudiciais para a outra parte, devem responder pelos danos causados.

Este enquadramento é, no entanto, demasiado restritivo: só seria aplicável se o negócio se realizasse.

A) Enquadramento via legal directo

No período pré-contratual, e independentemente da posterior celebração de um contrato válido, as partes deveriam desde logo observar certos deveres exigidos por lei. Esta solução é mais adequada e abrangente. É imprescindível que se determinem/isolem esses deveres.

Deveres associados à culpa *in contrahendo*

Estão associados à culpa *in contrahendo* essencialmente 3 deveres: (i) dever de informação, (ii) dever de lealdade e (iii) dever de protecção, emergentes do 227º/1. Vejamos:

Dever de informação

As partes devem dar os esclarecimentos adequados à outra parte, sobre todos os elementos essenciais para a formação do contrato.

Em alguns contratos, nomeadamente quando uma das partes se encontra numa posição mais débil do que a outra, a lei é mais exigente em relação ao dever de informação.

Limites do dever de informação:

- 253º/2
- Quando envolvidos direitos pessoas, verifica-se o direito de reserva.

Dever de lealdade

As partes devem comportar-se com respeito pelas expectativas da outra parte. Em sentido amplo, isto envolve também o dever de informação. Em sentido estrito, poderá ser considerado um mero dever de actuação adequada, não necessariamente relacionada com o dever de informação

Limites do dever de lealdade:

- Não deve impor um sacrifício excessivo para uma das partes.

Deveres de segurança e protecção

Alguns autores, tais como MC, entendem que se deve assegurar a protecção e segurança física dos futuros eventuais contraentes. A professora Palma Ramalho, no entanto, não concorda → só corresponde a culpa *in contrahendo* quando os danos causados tenham a ver com o contrato, tratando-se de, por exemplo, uma queda dentro de um edifício pelo chão estar molhado, não se justifica que exista responsabilidade *in contrahendo*. Quanto muito, estaríamos perante uma responsabilidade extra-contratual. PPV concorda com este entendimento.

Regime (227º)

- A responsabilidade *in contrahendo* é reportada à boa-fé em sentido objectivo: as partes devem comportar-se de forma correcta e leal;
- Estende-se aos “preliminares”, e não apenas à formação do negócio;
- Condição geral: dolo, culpa, negligência → pressupõem-se uma conduta ilícita/inadequada;
- Podem estar em causa danos patrimoniais ou não patrimoniais; no entanto, note-se que, no caso de danos não patrimoniais, apenas haverá indemnização se estes forem considerados *graves*.

A obrigação de indemnizar: como se determina a responsabilidade?

Só surge o dever de indemnizar se se verificarem os pressupostos da tutela da confiança:

- Legítima expectativa;
- Fundamento objectivo daquela situação de confiança;
- Investimento da pessoa naquela situação de confiança;

Quais os interesses contratuais em causa?

Algumas doutrinas e jurisprudência têm procurado limitar a indemnização a arbitrar por culpa *in contrahendo* ao chamado interesse negativo ou interesse positivo:

A) Interesse contratual negativo

A indemnização decorrente destina-se a repor a situação em que as partes estariam se não tivesse havido contrato. Ou seja, cobrirá os danos (danos emergentes e lucros cessantes) que não se teriam verificado se o contrato nunca tivesse sido negociado nem celebrado. A indemnização pelo interesse negativo coloca as partes na posição em que estariam se nunca tivesse havido contrato nem negociações.

B) Interesse contratual positivo

A indemnização destina-se a repor a situação em que as partes estariam caso tivesse havido contrato. Ou seja, cobrirá os danos (danos emergentes e lucros cessantes) que não se teriam tido se o contrato tivesse sido devidamente cumprido.

Esta construção tem, dogmaticamente, subjacente a ideia de que, na responsabilidade *in contrahendo*, se violaria um hipotético “contrato pré-contratual”. A determinação do âmbito da indemnização deve fazer-se de acordo com as regras próprias da causalidade normativa e averiguando quais os bens protegidos pela boa fé – se por via da confiança suscitada, uma parte perdeu uma ocasião de negócio, a indemnização pode quedar-se pela oportunidade perdida ou, sendo mais realista, computar simplesmente o benefício que adviria da execução do negócio malgrado: o interesse positivo.

Natureza da responsabilidade *in contrahendo*

Devem aplicar-se as regras da responsabilidade contratual → estamos no âmbito da formação do negócio.

5. A FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ATRAVÉS DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS

1. A formação dos contratos através de cláusulas contratuais gerais

O esquema da formação de contratos previsto no código civil corresponde a um esquema demasiado abstracto: o esquema pandectístico da formação dos contratos, tal como resulta dos artigos 219º e seguintes do CC, não corresponde à realidade dos nossos dias. Existem formas de contratação que “escapam” a este esquema, isto porque as sociedades técnicas da actualidade conduzem a um extraordinário aumento do número de negócios jurídicos.

A ideia de **tráfego negocial de massas** permite entender o aumento da actividade jurídica. As pessoas celebram no seu dia-a-dia inúmeros negócios: os negócios formam-se e executam-se a um ritmo completamente incompatível com um esquema negocial que faculte aos intervenientes um consciente exercício das suas liberdades de celebração e de estipulação. Este tráfego negocial de massas provoca a erosão dos esquemas negociais, dando origem às *relações negociais de facto*, possível de analisar em duas vertentes:

- I. Num primeiro momento, verifica-se que a própria liberdade de celebração é meramente teórica: as pessoas utilizam esquemas jurídicos de tipo negocial sem que, verdadeiramente, chegue a haver qualquer manifestação de vontade, e ainda assim o negócio produz efeitos.
- II. Outra hipótese é a de não haver uma manifestação de vontade, mas por força de determinado(s) comportamento(s) aplica-se o regime da formação de negócio;
 - São os denominados *comportamentos concludente*: comportamento socialmente associado à conduta negocial, dispensando uma declaração de vontade formal;
 - Para que estes comportamentos possam ser associados a condutas negociais têm de ser *lícitos e inequívocos*, podendo mesmo vir a ser qualificado como um tipo de declaração de vontade;
 - Os comportamentos concludentes operam na base de cláusulas contratuais gerais;
 - O não se requerer uma vontade elaborada, ou uma qualquer vontade, não surge aqui como uma compressão da área da liberdade, mas como uma nova dimensão em que esta se expande;
 - A parcela relativa aos comportamentos concludentes pode ser reconduzida a uma forma ampla de exercício da autonomia privada. Aplicar-se-lhes-á, com as devidas cautelas, o regime próprio dos contratos, directamente ou por analogia.

2. Conceito de cláusulas contratuais gerais

As cláusulas contratuais gerais são preposições pré-elaboradas, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitam a propor ou a aceitar (MC). Nas palavras da Professora Palma Ramalho, trata-se da contratação através de modelos uniformes em grande escala, feita por uma das partes e apresentada a uma generalidade de pessoas, sendo que a outra parte tem fraca, ou mesmo nenhuma, liberdade de estipulação.

A noção básica pode ser decomposta em vários elementos esclarecedores, como resulta do artigo 1º da lei 446/85 de 25 de Outubro (lei das cláusulas contratuais gerais):

1. **Pré-elaboração**: preposição negocial previamente elaborada e apresentada aos destinatários;

2. **Rigidez**: as cláusulas contratuais gerais são elaboradas sem prévia negociação individual, de tal modo que sejam recebidas em bloco por quem as subscreva ou aceite; os intervenientes não têm possibilidade de modelar o seu conteúdo i.e. não são permitidas alterações do conteúdo.

3. Generalidade/indeterminação dos destinatários ou proponentes: as cláusulas contratuais gerais destinam-se ou a ser propostas a destinatários indeterminados ou a ser subscritas por proponentes indeterminados; no primeiro caso, certos utilizadores propõem a uma generalidade de pessoas certos negócios, mediante a simples adesão às CCG; no segundo, certos utilizadores declaram aceitar apenas propostas que lhes sejam dirigidas nos moldes das CC pré-elaboradas.

Além das características apontadas, podemos verificar outras que, apesar de não serem necessárias, surgem com frequência nas CCG:

1. **A desigualdade entre as partes;**
2. **Complexidade:** as CCG alargam-se por um grande número de pontos, cobrindo com minúcia todos os aspectos contratuais;
3. **A natureza formulária:** as cláusulas constam com frequência de documentos escritos extensos onde o aderente se limita a especificar escassos elementos de identificação.

As cláusulas contratuais gerais devem-se às necessidades de rapidez e de normalização ligadas à moderna sociedade técnica, como foi referido. No entanto, os abusos que estas potenciam são evidentes: os particulares que se limitem a aderir às cláusulas têm, logo à partida, uma escassa liberdade para o fazer. De seguida, eles conhecem mal ou não conhecem de todo as cláusulas a que aderiram, sendo certo que, em muitas circunstâncias, nem lhes interessa perder tempo com a aquisição das necessárias informações. Por fim, o próprio teor das cláusulas é tal que os aderentes ficam desprotegidos perante o incumprimento do utilizador ou, simplesmente, perante o lapso próprio ou os azares da fortuna.

Ainda assim, as CCG são uma necessidade. A manutenção efectiva de negociações pré-contratuais em todos os contratos iria provocar um retrocesso na actividade jurídico-económica em geral. Verifica-se ainda que certos sectores económicos só funcionam na base de grandes números: pense-se nos seguros ou na banca. Para que possam ser feitos cálculos de risco, é necessário que todos os contratos tenham a mesma configuração.

3. Regime jurídico das cláusulas contratuais gerais

O Decreto-Lei nº446/85 de 25 de Outubro, aprovou o regime das CCG.

Capítulo 44 (a lei das cláusulas contratuais gerais) – páginas 613 a 639 MC

6. A PROTECÇÃO DO CONSUMIDOR NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS

1. Aspectos gerais; a Lei da Protecção do consumidor

A defesa do consumidor constitui um dever dos Estados modernos, como consagrado no artigo 60º da CRP. A tutela do consumidor será tão antiga quanto o Direito. Todavia, apenas no período industrial e pós-industrial ela ganhou autonomia sistemática e dogmática – assim surgiu o Direito do consumo.

A defesa do consumidor pode analisar-se num princípio com diversas projecções. A saber:

- É um princípio programático, que o legislador ordinário deve ter presente, nos mais diversos quadrantes normativos;
- É um vector sistemático que permite agrupar e interpretar em conjunto múltiplas normas que visem a tutela do consumidor;
- É uma área formalmente delimitada da ordem jurídica que assume a finalidade expressa da tutela do consumidor;

Os aspectos programáticos têm a ver com a concretização do artigo 60º da CRP, designadamente no que ele não tenha de directamente aplicável. Tal papel coube à Lei da Defesa do Consumidor. A LCD abrange 25 artigos repartidos por cinco capítulos. Como princípios gerais, a lei apresenta o dever de protecção do Estado (1º) e define, como consumidor (2º/1) → *Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados*

serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios; os direitos dos consumidores são enumerados no artigo 3º.

Sem prejuízo do disposto no regime sobre cláusulas contratuais gerais, qualquer cláusula que exclua ou restrinja os direitos atribuídos pela LDC é nula (16º/1); trata-se porém de uma nulidade *sui generis*, uma vez que apenas o consumidor ou os seus representantes a podem invocar (2º), podendo mesmo optar pela manutenção do contrato (3º). Neste último caso, e no silêncio da LCD, haverá provavelmente que aplicar, por analogia, o dispositivo previsto no artigo 13º da LCCG.

A defesa do consumidor impõe regras que legais que atingem:

- A celebração dos contratos: estão em jogo deveres de informação (artigo 8º/1 a 3 da LCD) e de lealdade e boa-fé (artigo 9º/1 *idem*);
- O conteúdo dos contratos: os bens e serviços devem ter determinadas qualidades (*idem* 4º/1), não podem ser perigosos (5º/1) e devem apresentar certo equilíbrio (9º/2);
- A responsabilidade civil, em termos alargados.

2. A publicidade e o Código da Publicidade

A contratação é incentivada, em termos de verdadeira indústria, pela publicidade. Embora integrando o Direito comercial, ela condiciona, hoje, o essencial da actividade contratual dos interessados.

A primeira regulação cabal da publicidade comercial foi levada a cabo pelo *Código de Publicidade de 1980*. Anteriormente, a publicidade era conhecida nas leis portuguesas, mas apenas sectorialmente. Este código de 1980 apresentou-se, logo no preâmbulo, como um diploma que visava colmatar uma lacuna grave. Como fontes inspiradoras, apontou as experiências de certos países da CEE (França, Reino Unido, Irlanda, Itália) e ainda o Brasil e a Espanha. Abrangia 53 artigos.

O código de 1980 teve uma curta vigência, sendo substituído pelo Código de Publicidade de 1983. Tal como o seu sucessor, teve vida breve: surgiu o Código de 1990, que se saldou sobretudo por uma considerável melhoria técnica em relação aos seus antecessores. O código conserva-se em vigor até hoje.

O Código vigente define publicidade no seu artigo 3º.

A noção legal de publicidade, quando se trate de contratação e que corresponde, aliás, à ideia comum, assenta numa *ideia de divulgação* e, depois, num *duplo fim*:

- De dirigir a atenção do público para um determinado bem ou serviço;
- De promover a aquisição dos aludidos bens ou serviços.

À partida, a publicidade coloca problemas de propriedade industrial e de concorrência: trata-se de assegurar que não há um aproveitamento do nome ou da fama alheia e de prevenir esquemas desleais de concorrência.

Posteriormente, a publicidade ganhou uma relevância pública com o aparecimento, a seu propósito, de uma preocupação assumida de protecção do consumidor.

Artigo 3º (Conceito de publicidade)

1. Considera-se publicidade, para efeitos do presente diploma, qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública e privada, no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objectivo directo ou indirecto de:
 - a) Promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços.
 - b) Promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições.
2. Considera-se, também, publicidade qualquer forma de comunicação da Administração Pública, não prevista no número anterior, que tenha por objectivo, directo ou indirecto, promover o fornecimento de bens ou serviços.
3. Para efeitos do presente diploma, não se considera publicidade a propaganda política.
4. A denominada "publicidade de Estado ou oficial", em qualquer das suas formas, é equiparada a publicidade para efeitos de sujeição ao disposto no presente diploma.
5. Para efeitos de presente diploma, considera-se publicidade de Estado ou oficial toda aquela que é feita por organismos e serviços da administração central e regional, bem como por institutos públicos nas modalidades de serviços personalizados e de fundos públicos.

O artigo 6º do CP vem dizer que *a publicidade rege-se pelos princípios da licitude, identificabilidade, veracidade e respeito pelos direitos do consumidor*. Os artigos subsequentes desenvolvem cada um destes princípios:

Artigo 7º (Princípio da licitude)	Artigo 8º (Princípio da identificabilidade)	Artigo 9º (Publicidade oculta ou dissimulada)
<ol style="list-style-type: none"> 1. É proibida a publicidade que, pela sua forma, objecto ou fim, ofenda os valores, princípios e instituições fundamentais constitucionalmente consagrados. 2. É proibida, designadamente, a publicidade que: <ol style="list-style-type: none"> a) Se socorra, depreciativamente, de instituições, símbolos nacionais ou religiosos ou personagens históricas; b) Estimule ou faça apelo à violência, bem como a qualquer actividade ilegal ou criminosa; c) Atente contra a dignidade da pessoa humana; d) Contenha qualquer discriminação em virtude da raça ou do sexo; e) Utilize, sem autorização da própria, a imagem ou as palavras de alguma pessoa; f) Utilize linguagem obscena; g) Encorage comportamentos prejudiciais à protecção do ambiente. h) Tenha como objecto ideias de conteúdo sindical, político ou religioso. 3. Só é permitida a utilização de idiomas de outros países na mensagem publicitária quando esta tenha os estrangeiros por destinatários exclusivos ou principais. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. A publicidade tem de ser inequivocamente identificada como tal, qualquer que seja o meio de difusão utilizado. 2. A publicidade efectuada na rádio e na televisão deve ser claramente separada da restante programação, através da introdução de um separador no início e no fim do espaço publicitário. 3. O separador a que se refere o número anterior é constituído na rádio, por sinais acústicos, e, na televisão, por sinais ópticos ou acústicos, devendo, no caso da televisão, conter, de forma perceptível para os destinatários, a palavra "Publicidade" no separador que precede o espaço publicitário. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. É vedado o uso de imagens subliminares ou outros meios dissimuladores que explorem a possibilidade de transmitir publicidade sem que os destinatários se apercebam da natureza publicitária da mensagem. 2. Na transmissão televisiva ou fotográfica de quaisquer acontecimentos ou situações, reais ou simulados, é proibida a focagem directa e exclusiva da publicidade aí existente. 3. Considera-se publicidade subliminar, para os efeitos do presente diploma, a publicidade que, mediante o recurso a qualquer técnica, possa provocar no destinatário percepções sensoriais de que ele não chegue a tomar consciência.
	Artigo 10º (Princípio da veracidade)	
	<ol style="list-style-type: none"> 1. A publicidade deve respeitar a verdade, não deformando os factos. 2. As afirmações relativas à origem, natureza, composição, propriedades e condições de aquisição dos bens ou serviços publicitados devem ser exactas e passíveis de prova, a todo o momento, perante as instâncias competentes. 	

Finalmente, o artigo 12º fixa o princípio do respeito pelos direitos do consumidor: *a publicidade não deve atentar contra os direitos do consumidor*.

III – CONTEÚDO DO NEGÓCIO JURÍDICO

1. NOÇÕES GERAIS

1. Conteúdo e objecto do negócio jurídico

Em primeiro lugar, deve ter-se algum rigor de linguagem quando nos referimos a matérias do conteúdo e do objecto do negócio jurídico. O **conteúdo** é o conjunto de regras que o negócio jurídico desencadeia, depois de celebrado. Inclui, portanto, todos os elementos do negócio sobre os quais as partes dispuseram. No contrato de compra e venda, por exemplo, inclui-se o preço, a descrição do bem, o modo de cumprimento, o tempo de entrega do bem, prestações, local, etc. Inclui ainda os elementos decorrentes da lei sobre aquele negócio jurídico que ou se sobrepõe à vontade das partes ou se aplicam na falta de disposição das partes.

O **objecto** é o bem, ou realidade jurídica, sobre a qual incide aquele contrato. Ou seja, a coisa ou bem transmitidos formam o objecto.

A própria lei que trata a matéria do conteúdo e do objecto do negócio jurídico, que anda à volta do art.º 280º e 281º, refere-se a requisitos do objecto negocial, mas tanto está aqui a tratar dos problemas de objecto como a problemas de conteúdo. Os elementos que integram o conteúdo do negócio decorrem do que foi dito há pouco.

Há elementos que decorrem da vontade das partes – elementos voluntários – que têm a ver com o que as partes dispuseram no negócio – e há elementos que decorrem da lei – os elementos normativos.

Os **elementos normativos** são as regras aplicadas àquele negócio jurídico porque a lei assim o determina. Estes elementos podem ser:

- A) **Injuntivos ou imperativos**: referem-se àquelas regras legais que a vontade das partes não pode afastar.
- B) **Supletivos**, se decorrem de normas legais que só são aplicáveis na falta de vontade das partes.

Temos ainda os elementos voluntários, que podem ser

- A) **Necessários:** são aqueles que correspondem aos elementos essenciais do próprio contrato. Sem a sua indicação pelas partes o contrato não existe como tal. Por exemplo, o preço, na compra e venda;
- B) **Eventuais:** são pormenores que as partes podem ou não incluir no contrato, sem que este perca a sua forma geral, mas que, se especificados, alteram a conformação do negócio. Por exemplo, a condição.

2. REQUISITOS OBJECTIVOS DO NEGÓCIO

Esta matéria é tratada nos artigos 280º e 281º. Estes artigos permitem identificar como requisitos essenciais do objecto e do fim do negócio jurídico os seguintes:

1. Tem que ser um objecto possível;
2. Tem que ser um objecto determinado ou determinável;
3. Tem que ser um objecto lícito;
4. Não pode ser um objecto contrário à ordem pública nem aos bons costumes.

O mesmo para o fim do negócio. Possível, determinável, lícito e não contrário à ordem pública e aos bons costumes. A consequência de qualquer da falta de verificação destes requisitos é a nulidade. Há que ver cada um destes requisitos por si.

1. Possibilidade

O objecto do negócio jurídico tem que ser possível. É nulo o negócio jurídico cujo objectivo seja física ou legalmente impossível. O requisito da possibilidade é reputado tanto a uma possibilidade física como legal. Deve ter-se em atenção que impossibilidade não quer dizer dificuldade. O negócio só é impossível quando verdadeiramente ele for inalcançável.

- O objecto do negócio jurídico não pode ser fisicamente intangível ou inexistente. Deolinda não pode vender a Vítor a Lua.
- Contudo, a impossibilidade do negócio jurídico pode ser legal. Carlos não pode vender a Joaquim a Torre de Belém. A Torre de Belém não pode ser vendida porque, legalmente, pertence ao domínio público.

A impossibilidade é física ou jurídica, consoante o conteúdo ou o objecto contundam, ontologicamente, com a natureza das coisas ou com o Direito.

Qual é a diferença entre impossibilidade legal e ilicitude?

O negócio juridicamente impossível é, latamente, contrário à lei. Todavia, a impossibilidade jurídica distingue-se dum contrariedade à lei em sentido restrito por pressupor um objecto jurídico, que independentemente de quaisquer regras, seria sempre inviável.

A possibilidade é absoluta ou relativa, conforme atinja o objecto do negócio, sejam quais forem as pessoas envolvidas ou, pelo contrário, opere somente perante os sujeitos concretamente considerados. Em rigor, apenas a absoluta é verdadeira impossibilidade. Esta distinção explica a possibilidade de negociar coisas futuras, na hipótese de existirem, mas fora da esfera do disponente – artigos 211º e 401º/2.

Temos ainda, a impossibilidade originária e a superveniente: a primeira opera logo no momento da celebração, vindo a segundo a manifestar-se mais tarde. A impossibilidade inicial conduz à aplicação do 280º/1: implica a nulidade do negócio. A superveniente tem como consequência a extinção da obrigação, quando a impossibilidade ocorra por causa não imputável ao devedor (790º/1) ou quando o próprio devedor ocasione a responsabilidade (801º/1).

A impossibilidade tem ainda que ser definitiva. O contrato não é nulo se houver uma impossibilidade meramente temporária. O negócio pode valer como um negócio sobre um bem futuro – quando terminar a impossibilidade, o negócio pode concluir-se.

Distingue-se ainda a impossibilidade efectiva da impossibilidade meramente económica. No primeiro caso, o objecto do negócio é ontologicamente inviável. No segundo, ele é pensável, mas surge economicamente tão pesado que se torna injusto ou iníquo.

E será que um negócio excessivamente oneroso pode ser considerado impossível?

Não. Estamos no âmbito da liberdade contratual, pelo que não é o simples desequilíbrio das prestações que permite qualificar o objecto como impossível. Há outros mecanismos na nossa lei que permitem chegar aos negócios com desequilíbrio excessivo nas prestações. Nos negócios usurários, os valores são injustificados, e uma parte explora a ignorância, ou assim, da outra parte. A prestação pode ainda ser baixada. Mas isto são situações excepcionais.

O requisito da impossibilidade precisa pois de alguma cautela.

1.1. Determinabilidade

O objecto ou conteúdo do negócio jurídico tem que ser determinável, ou determinado, como resulta do artigo 280º/1. Não é necessário que à partida já esteja determinado, mas é necessário que seja determinável. Contratar alguém para faz-tudo é um contrato com objecto indeterminável.

2. Licitude do objecto e do fim

O objecto ou conteúdo do negócio têm que ser lícitos. Não podem o objecto ou conteúdo ser contrários a uma norma legal imperativa. O negócio não pode ser contrário à lei, como resulta dos artigos 280º/1 e 281º;

É considerado contrário à lei nos termos do artigo 294º: o negócio é contrário à lei quando seja celebrado contra uma disposição legal que contenha uma norma imperativa. Consequência: em regra, a nulidade.

Há que ter em atenção que a ilicitude pode reputar-se ao negócio em si mesmo ou ao fim prosseguido no negócio: artigo 280º/1 para o primeiro, artigo 281º no segundo.

Porquê esta distinção neste caso e não nos outros?

O regime aplicável não é o mesmo. Se o negócio tiver um objecto contrário à lei, todo ele é nulo. Se apenas o fim do negócio for contrário à lei – contratar um contabilista para fazer a contabilidade de uma empresa que vende droga – a lei estabelece que, quando a contrariedade for atinente ao fim e não ao objecto, o negócio só é nulo quando o fim for comum a ambas as partes.

3. Fraude à lei

A fraude à lei é uma ilicitude mais refinada. As partes, o que fazem é manipular normas legais que em si mesmas não provocam comportamento ilícito, mas na sua combinação provocam um resultado contrário à lei. Não há uma contrariedade directa a uma norma, mas há uma combinação de normas para conseguir um objecto contrário à lei. A ilicitude está no fim. É contornar a lei, não contrariar a lei.

Note-se também que o negócio jurídico, no seu objecto ou conteúdo, não pode contrariar os bons costumes nem a ordem pública. O objecto ou o conteúdo do negócio jurídico não podem ofender a ordem pública ou os bons costumes (280º/1 e 2).

O que são bons costumes e ordem pública?

Os **bons costumes** apareceram sobretudo em França, com o Código de Napoleão. Está ligada à moral social. É naturalmente um conceito fluido – bons costumes não são os mesmos em Lisboa ou em Kathmandu, nem em Freixeneda ou em Bagdad.

Os bons costumes referem-se a áreas em regras sensíveis – deveres pessoais, matrimoniais, práticas sexuais, ética profissional, etc. Os bons costumes remetem, basicamente, para a moral, a ética, ou as regras jurídicas dominantes num dado espaço. O Prof. Manuel de Andrade definia os bons costumes como o conjunto de comportamentos melhor aceites pela consciência social.

Já a **ordem pública** tem a ver com uma necessária remissão dos negócios jurídicos, no seu conteúdo, para princípios estruturantes da ordem pública – um conjunto de normas imperativas consideradas importantes para o Estado ou para as pessoas, como direitos de personalidade, etc. Voltaremos a falar de ordem pública numa disciplina no quarto ou no quinto, que é Direito Internacional Privado.

3. CLÁUSULAS NEGOCIAIS TÍPICAS

Elementos essenciais VS elementos acessórios

Os elementos essenciais são aqueles em que sem a sua observação há descaracterização do negócio jurídico.

Os elementos acessórios são aqueles que podem ser escolhidos pelas partes, consoante seja a sua vontade. Correspondem, portanto, à sua vontade/autonomia. Os elementos acessórios típicos são:

- Condição
- Termo
- Modo/encargo
- Sinal
- Cláusula penal

1. A condição

A condição é uma cláusula contratual típica que vem subordinar a eficácia de uma declaração de vontade a um evento futuro e incerto. O Código Civil, que dá esta noção, distingue (artigo 270º):

- A) A **condição suspensiva**, quando o negócio só produz efeitos após a eventual verificação da ocorrência;
- B) A **condição resolutiva**, sempre que o negócio deixe de produzir efeitos após a eventual verificação da ocorrência em causa.

Geralmente, trata-se de um evento incerto quanto à sua verificação. Todavia, às vezes diz-se que a condição é certa quanto ao momento da sua reivindicação.

A regra geral é que de que a condição pode ser aposta a qualquer negócio jurídico. No entanto, há exceções no caso do casamento, da perfilhação e da aceitação de herança.

O Código Civil trata em matéria de regime vários pontos relativos às condições. Isolemos quatro pontos mais importantes de regime:

- A) O Código veda certo tipo de condições, as referidas no artigo 271º. Diz-nos a lei que se a condição for contrária à lei, à ordem pública ou à ofensa dos bons costumes, o negócio é nulo.
 - Exemplo: eu contrato-te como minha empregada se aceites prostituir-te. É uma condição contrária à lei, aos bons costumes, o negócio é nulo.
 - É igualmente nulo o negócio sujeito a uma condição suspensiva impossível ou ilegal.
 - Se for uma condição resolutiva, esta condição não torna o negócio nulo. O negócio é válido, mas a condição considera-se como se não estivesse lá. Porquê esta diferença de regime? O que tutela melhor a outra parte é que o negócio continue. (MC discorda, dizendo que todas as condições ilícitas devem implicar nulidade).

B) Tanto quanto possível, o nosso Código preocupa-se em assegurar que as expectativas das pessoas beneficiadas pela condição não sejam frustradas. Para isso suceder, estabelecem-se algumas regras para o comportamento das partes enquanto a condição estiver pendente. A regra geral é a do artigo 272º.

- Quem adquire determinado direito através de condição suspensiva ou resolutiva deve actuar de acordo com a boa fé, aqui vista em sentido objectivo. Este é o princípio geral. Quem tem que salvaguardar as expectativas da outra parte, deve agir de modo a que as expectativas não sejam frustradas.
- O que pode então ele fazer? A lei distingue entre actos conservatórios (art.º 273º) ou dispositórios. A regra é que se podem praticar livremente actos conservatórios sobre o bem. Já quanto aos actos de disposição, eles são válidos ou não consoante o fim do negócio (art.º 274º).

C) A lei preocupa-se ainda com a verificação da condição: o que acontece quando a condição verificar, e o que acontece quando ela não se verificar. Quando ela se verifica, depende do tipo de condição.

- Se o negócio for sujeito a condição suspensiva, verificada esta produzem-se os efeitos do negócio.
- Se for uma condição resolutiva, cessam os seus efeitos.

Se não se verificar a condição, o negócio é ineficaz.

No entanto, se a verificação da condição for impedida, contra as regras da boa fé, por aquele a quem prejudica, tem-se por verificada. Se for provocada, nos mesmos termos, por aquele a quem aproveita, considera-se como não verificada. É a regra do 275º.

Verificada a condição, há ainda outro problema a resolver: o negócio consolida-se ou cessa-se. Mas até quando?

- Os efeitos do negócio retroagem à data da celebração do negócio, salvo se as partes convencionarem de forma diferente ou se tal decorrer da natureza do negócio, como resulta dos artigos 276º e 277º.

2. Termo

Diz-se termo a cláusula pela qual as partes subordinam a eficácia de certo negócio jurídico à verificação de certo evento futuro e certo. Esta cláusula aparece referida nos artigos 278º e 279º do Código, e a ela é aplicável o regime da condição, dos artigos 272º e 273º. A lei preocupa-se com o regime e com o cômputo do termo.

O termo pode ser suspensivo ou resolutivo. Será **suspensivo** quando a eficácia negocial principie apenas após a verificação de determinado evento; será **resolutivo** sempre que a eficácia em questão termine com a verificação do evento.

Distingue-se ainda entre termo certo e termo incerto.

- O termo é **incerto** quando há a certeza de que o evento se vai realizar, mas não uma data específica. Exemplo: A contrata B para substituir um trabalhador que está ausente por doença prolongada. A ausência é por doença, e por isso não é estabelecida uma data – se bem que se sabe que a data será certamente verificada.
- O termo é **certo** quando há a certeza de que o evento se vai realizar e também de quando se irá realizar

O Código Civil preocupa-se essencialmente com o cômputo do termo, ou seja, com os prazos – a contagem do termo (artigo 279º).

Na pendência do termo aplicam-se, por remissão do 278º, as regras da condição (272º + 273º). Do ponto de vista da Professora Palma Ramalho deve fazer-se esta remissão com maior amplitude do que está na lei.

Os artigos 274º, 275º e 276º podem também ser aplicados, por analogi

3. Outras cláusulas típicas: o modo, o sinal, a cláusula penal

Modo ou Encargo

Cláusula típica dos negócios gratuitos: *intervivos* (doação) ou *mortis causa* (testamento). O encargo condiciona os efeitos desse negócio ao cumprimento de um encargo, de um dever, pelo beneficiário dessa liberalidade i.e. limita o valor da liberdade. Esse encargo poderá ser patrimonial ou não patrimonial.

O encargo é semelhante à condição suspensiva. As diferenças residem no facto da condição suspensiva suspender/paralisar o negócio, mas não vincula a outra parte. Já o encargo vincula, mas não suspende o negócio.

Regime Jurídico

1) Doação

A doação pode ser aposta a uma doação: doação modal ou doação com encargos/onerosa, tal como resulta do artigo 963º do CC. No entanto, o valor do modo/encargo, se tiver valor patrimonial, não pode ser superior ao próprio bem doado (963º/2). Se for, deixamos de estar perante uma doação, passando a um negócio oneroso. Se a doação for feita com o encargo de pagamento de dívidas do doador, aplica-se o artigo 964º.

O que acontece se o encargo for comum? Aplica-se o artigo 965º (*na doação modal, tanto o doador, ou os seus herdeiros, como quaisquer interessados têm legitimidade para exigir do donatário, ou dos seus herdeiros, o cumprimento dos encargos*). De acordo com o 966º, há direito à resolução da doação, caso esse direito lhes seja conferido pelo contrato. A lei proíbe alguns tipos de encargos no artigo 967º: aqueles que sejam física ou legalmente impossíveis, contrários à lei ou à ordem pública, ou ofensivos dos bons costumes. Também é possível insituir.... (2244º e 2230º)

2) Testamento (968º)

Não pode prevalecer-se da nulidade da doação o herdeiro do doador que confirme depois da morte deste ou lhe dê voluntária execução, conhecendo o vício e o direito à declaração de nulidade. A resolução da disposição testamentária é regulada no artigo 2248º.

Sinal

O sinal (440º) é uma cláusula acessória típica dos negócios onerosos (aqueles cujo cumprimento seja reportado no tempo). Ou seja, o sinal tem como objectivo acautelar melhor o cumprimento do negócio jurídico no futuro. É uma cláusula particularmente importante no contrato promessa de compra e venda, sendo que se presume como sinal qualquer antecipação do pagamento (artigos 442º e 830 CC).

Cláusula Penal

A cláusula penal, ao contrário do que o nome indica, nada tem a ver com o Direito Penal. É uma cláusula para o cumprimento de obrigações civis. Trata-se de uma cláusula acessória, em que as partes fixam à partida qual é o montante da indemnização se a outra parte não cumprir ou se atrasar no cumprimento (810º).

Devem salientar-se 3 aspectos importantes:

1. O credor não pode exigir cumulativamente, com base no contrato, o cumprimento coercivo da obrigação principal e o pagamento da cláusula penal, salvo se esta tiver sido estabelecida para o atraso da prestação; qualquer outra estipulação em contrário, é nula – princípio é o da não exigibilidade do conjunto (811º/1);
2. Não pode ser exigida uma cláusula penal e outra indemnização (811º/2);
3. A lei admite que se possa reduzir o valor da cláusula penal quando esta seja manifestamente excessiva (812º).

4. A LESÃO E A USURA

1. Razão de ordem: a usura como vício do conteúdo do negócio

Falamos em usura ou lesão tem a ver com uma ideia fundamental, que é a da exigência de um certo equilíbrio das prestações das partes nos negócios jurídicos onerosos. Evidentemente, nos negócios jurídicos gratuitos, pela natureza das coisas, comporta já um desequilíbrio: uma tudo dá, a outra tudo recebe. Mas nos negócios jurídicos onerosos, em que ambas têm vantagens e ambas comportam sacrifícios onerosos, o Direito assume como princípio geral que deva haver um certo equilíbrio nessas prestações – o que alguém ganha não deve ser exageradamente mais do que a outra parte perde. É aqui que se fala em lesão ou usura.

Mas isto não significa que todos os negócios onerosos tenham que ser bons para as duas partes. Isto só significa que a ordem jurídica intervém quando existe um desequilíbrio manifestamente excessivo. De acordo com a Professora Palma Ramalho, deve-se evitar a extensão a todos os negócios em que haja desequilíbrio, respeitando a autonomia privada e a liberdade de estipulação.

Nos casos em que existe um manifesto desequilíbrio, poderá falar-se em negócios usuários.

2. O regime jurídico dos negócios usuários

Este regime jurídico consta dos artigos 282º a 284º do Código Civil (no que se refere especificamente ao empréstimo com juros deve ainda ter-se em conta o artigo 1146º).

O negócio usurário é um negócio viciado. Quando se diz que um negócio é viciado, isto quer dizer que ele não deve valer. Porque ele não deve valer, a parte lesada pode promover a anulação do negócio, ou então recorrer a outra figura que aqui está. Mas há que verificar bem quais as situações em que se verifica a usura.

Requisitos (cumulativos i.e. têm que se verificar todos)

1. Tem de se verificar um desequilíbrio excessivo das prestações, que se manifesta num benefício excessivo ou injustificado que o usurário retira para si próprio ou para terceiro (critério de natureza objectiva);
2. Os outros requisitos, de natureza subjectiva, referem-se à situação do lesado. Este tem que estar numa situação de inferioridade, que pode decorrer da necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, embriaguez, demência, ou fraqueza de carácter de outrem.
3. Em relação ao lesante, este tem que, conscientemente, aproveitar-se da situação da outra parte. A parte usurária tem que explorar essa situação (282º/2).

Em conclusão, há um requisito objectivo – obter para si ou para terceiros benefícios excessivos ou injustificados, ou a promessa dos mesmos. Requisitos subjectivos – a situação de inferioridade da outra parte e o respectivo aproveitamento consciente. É claro que tudo isto é difícil de se verificar cumulativamente.

O princípio geral é de que os negócios usuários são anuláveis (282º/1), sendo que a lei permite ao lesado requerer a modificação do negócio segundo juízos de equidade (283º/1). Caso o lesado requeira a anulação, pode o lesante requerer a modificação do negócio (283º/2).

A usura pode constituir crime. Nesse caso, aplica-se o 284º.

5. MODIFICAÇÕES DO CONTEÚDO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

1. Tipologia das modificações do conteúdo do negócio jurídico

Uma vez concluído um contrato, devem respeitar-se determinados princípios gerais:

- A) Uma vez concluído, deve ser cumprido pontualmente i.e. devem cumprir-se todas as cláusulas nele contido (406º/1, primeira parte);
- B) Uma vez concluído, as modificações só podem ser feitas por acordo das partes; princípio da imodificabilidade do conteúdo do negócio jurídico (406º/1, parte final).

No entanto, pode haver algumas modificações:

- A) Modificações voluntárias (decorrente do acordo das partes);
- B) Modificações decorrentes da lei (alterações *ope legis*);
- C) Modificações por determinação judicial (alterações *ope judicis*);
- D) Modificações por alteração das circunstâncias.

Em relação às modificações por alteração das circunstâncias, note-se que esta é uma possibilidade conferida pela lei e que tem uma base voluntária (são as partes que accionam as modificações por alteração de circunstâncias). Para que isto seja possível, têm que se verificar determinados requisitos, resultantes do artigo 437º/1, nomeadamente:

1. A alteração das circunstâncias tem que ser subsequente à conclusão do negócio;
2. A alteração das circunstâncias tem de ser anormal i.e. não pode ser coberta por riscos normais como a inflação, antes se aplica a teoria do imprevisto;
3. O mantimento da obrigação originária deve afectar gravemente os princípios da boa fé.

Verificados todos os requisitos, pode a parte lesada requerer a modificação segundo juízos de equidade (437º/1) ou a resolução (437º/2, primeira parte). Se a parte lesada requerer a resolução, pode a outra parte opor-se, declarando aceitar a modificação do contrato (437º/2, última parte).

PARTE IV – INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

1. INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

1. Noções gerais

A interpretação do negócio traduz-se o acto de busca do sentido juridicamente relevante do conteúdo do negócio i.e. visa retirar da declaração negocial o sentido juridicamente relevante. A interpretação é uma tarefa jurídica – não convoca outras ciências i.e. a interpretação vai para além de todas as outras ciências.

É importante, no entanto, salientar um facto: o artigo 236º do CC aparenta apontar para uma interpretação feita declaração a declaração i.e. aparenta dizer que é feita a interpretação de cada declaração, por si só. Esta ideia não é correcta → há que interpretar todo o acordo i.e. todas as declarações em conjunto, inseridas em determinado contexto negocial. Note-se, também, que não é apenas necessário interpretar aquilo que é duvidoso, mas *todo* o negócio jurídico.

A Doutrina tem discutido se a interpretação se trata de uma questão de *facto* ou de uma questão de *direito*. A professora Palma Ramalho entende que a interpretação começou por ser uma questão de facto i.e. a interpretação pretendia apenas fixar os factos como eles surgiam, através da reconstrução da vontade das parte (sendo que reconstruir tal vontade seria averiguar factos); hoje, tem-se estabelecido o entendimento de que a interpretação, além de uma questão de facto, é também uma questão de direito, procurando-se retirar o sentido juridicamente relevante das declarações negociais, tendo em conta mais do que apenas os factos resultantes directamente das DN's.

Há que distinguir a interpretação do negócio da interpretação da lei: no negócio jurídico releva, essencialmente, a vontade das partes. É portanto uma interpretação menos objectivista do que a interpretação da lei.

2. Directrizes interpretativas do negócio jurídico

A interpretação é regulada nos artigos 236º a 238º do Código Civil. Existem várias doutrinas divergentes sobre como se deverá proceder à aplicação destes:

A) **Teoria Subjectivista:** na opinião dos autores defensores, deve ser atribuído maior relevo à vontade dos declarantes;

B) Teoria Objectivista: de acordo com estes, deve ser atribuído maior relevo ao sentido da declaração negocial, tal como ela é compreendida pelo declaratório.

Hoje em dia, opta-se por uma visão mais objectivista da interpretação, sem esquecer os elementos subjectivos. O artigo 236º apresenta um regime misto, contendo em si, 3 regimes legais (de acordo com a professora Palma Ramalho):

1) Regra da impressão do declaratório: o sentido da declaração negocial será aquele que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele (236º/1);

- Trata-se de uma visão mais objectivista, orientação que é preconizada por Manuel de Andrade.
- Está sujeita a algumas limitações, nomeadamente a parte final do 236º/1 (*salvo se este não puder razoavelmente contar com ele*) e o 236º/2 (*sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida*);
- Quando se fala em “declaratório normal”, o legislador remete para a diligência normal i.e. o conteúdo da declaração deverá ser interpretada segundo padrões de comportamento comum.

2) O segundo “regime legal” está consagrado na **parte final do 236º/1** (*salvo se este não puder razoavelmente contar com ele*); O Prof. Menezes Cordeiro entende que se trata de uma ressalva destinada a resolver certos problemas, relacionados sobretudo com vícios da vontade i.e. aplica-se a situações em que haja um vício da vontade, e pretende-se assim dar solução a essas hipóteses sem ser necessário aplicar os requisitos específicos de que depende a aplicação das figuras de vício da vontade que vimos resumidamente. Trata-se de uma orientação mais subjectivista. Alguns autores defendem que se deverá fazer uma interpretação restritiva do parte final do 236º/1.

3) Concessão ao subjectivismo (236º/2): esta preposição consagra a regra *falsa demonstratio non nocet*. O professor Menezes Cordeiro entende que deverá ser feita uma interpretação restritiva; já a Professora Palma Ramalho não partilha deste entendimento.

A Professora Palma Ramalho defende que a regra mais importante é a do 236º/2 (discordando de MC) → a declaração vale de acordo com a vontade real, só quando não há conhecimento desta é que se deverá aplicar o nº1. Ou seja, a Professora PR defende que primeiro se aplicará o 236º/2, só quando não seja possível se aplicará o nº1. Isto porquê? (i) facilita a distinção entre interpretação do negócio e interpretação da lei e porque (ii) o negócio deve valer como ambas as partes queriam, atribuindo-se portanto maior relevo à vontade real.

3. Regras especiais

A) Casos duvidosos (237º): em caso de dúvida sobre o sentido da declaração prevalece...

- Nos negócios gratuitos, o menos gravoso para o disponente; difícil aplicação nos casos em que os negócios gratuitos têm um elemento de onerosidade;
- Nos negócios onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações;
- (apenas aplicável em caso de dúvida).

B) Negócios formais (238º): nos negócios formais não pode a declaração valer com um sentido que não tenha um *mínimo de correspondência no texto respectivo* do documento, ainda que imperfeitamente expresso.

- A regra do nº1 é enfraquecida pelo nº2: *“esse sentido pode, todavia, valer, se corresponder à vontade real das partes e as razões determinantes da forma do negócio se não opuserem a essa validade”* (subjectivismo); quando a forma for decorrente da lei, isto não é aplicável.

C) Interpretação dos testamentos (1287º): o nº1 faz prevalecer a vontade do testador; já o nº2 estabelece que não surtirá qualquer efeito a vontade do testador que não tenha um mínimo de correspondência com o contexto; admite-se no entanto, prova complementar, tendente a precisar a vontade do testador.

D) Cláusulas ambíguas (11º da Lei das CCG): as cláusulas contratuais gerais ambíguas têm o sentido que lhes daria o contraente indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou aceitá-las, quando colocado na posição do aderente real (11º/1)

- Em caso de dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente (nº2); isto não se aplica, no entanto, no âmbito das acções inibitórias (nº3).

E) Complexos normativos: estes não são regulados pelo código civil – tratam-se daqueles contratos de alcance geral e abstracto (convenção colectiva)

- De acordo com a Professora Palma Ramalho, nestes casos aplica-se, não o 236º, mas as regras da interpretação legal i.e. da interpretação da lei.

2. INTEGRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

1. Noções gerais

Note-se que a separação entre interpretação e integração é meramente formal. A integração trata-se também de interpretação, no sentido mais amplo da palavra. A integração visa integrar aquilo que as partes não incorporaram, e que é essencial para a formação do negócio. Artigo 239º.

2. Delimitação das lacunas

Note-se que nem tudo aquilo que as partes não regulam constitui uma lacuna. Antes de mais, tem que haver um ponto que deveria ter sido regulado pelas partes segundo a lógica do contrato. Depois, não podem ser aplicadas as regras legais supletivas. É ainda preciso que o negócio, apesar da lacuna, se mantenha válido.

3. Integração das lacunas

A integração de lacunas encontra-se regulada no artigo 239º do CC. Este remete para a *vontade hipotética* das partes e para a boa fé. A vontade hipotética está também sujeita a duas diferentes visões:

- A) **A vontade hipotética individual ou subjectiva:** procura indagar-se perante os dados concretos existentes, qual teria sido, em termos de probabilidade razoável, a vontade das partes se tivessem previsto o ponto omissivo;
- B) **A vontade hipotética objectiva:** efectua-se, perante a realidade e os valores em presença, a reconstrução da vontade justa das partes se, com razoabilidade, tivessem previsto o ponto omissivo.

Hoje em dia entende-se que a vontade hipotética é a vontade objectiva;

Os limites da vontade hipotética decorrem dos ditames da boa-fé. Aqui implícito na boa fé, está em causa a tutela da confiança, por um lado – a tutela efectiva e legítima da confiança – e por outro lado o princípio da materialidade subjacente – toda a lógica do contrato em função dos seus fins.

PARTE V – VÍCIOS DA VONTADE E DA DECLARAÇÃO

1. ENUNCIADO E CLASSIFICAÇÃO DOS VÍCIOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

O princípio geral é de que o negócio jurídico, enquanto manifestação da autonomia privada, deve corresponder àquilo que as partes quiseram com ele. Quando tal não sucede, diz-se que o negócio jurídico se encontra “ferido” de um vício ou que o negócio jurídico está viciado.

Aqui verifica-se, também, uma tentativa de equilíbrio de valores:

- Por um lado, a **autonomia da vontade** (o essencial): o que não correspondesse à vontade seria inválido; no entanto, este não é o único valor relevante;
- Por outro, a protecção das expectativas do declaratório/**tutela da confiança**: uma declaração que não corresponda à vontade, em nome do princípio da tutela da confiança, pode continuar a valer → vício irrelevante, o negócio jurídico subsiste como válido.

Por vezes, o CC tutela mais a autonomia privada, outras a tutela da confiança: depende dos interesses em presença e da gravidade do vício.

O negócio jurídico tem 2 elementos estruturais: (i) a vontade e (ii) a declaração/ exteriorização/comunicação dessa mesma vontade. Deste modo existem:

A) Vícios referentes à vontade

Estes têm a ver com dificuldades na formação da vontade, podendo verificar-se situações de (A.1.) ausência de vontade ou de (A.2.) vontade incorrectamente formada/vontade deformada;

A.1. Ausência de vontade: o declarante não queria emitir qualquer declaração; são as situações de:

- Falta de consciência da declaração 246º;
- Incapacidade acidental (257º);
- Coacção física (246º);
- Declaração não séria (245º);

O ponto em comum, é o facto de os declarantes não quererem celebrar o negócio jurídico.

A.2. Vontade deformada: o declarante queria celebrar o negócio jurídico, mas não naquelas condições; motivos:

- i. **Falta de liberdade** do autor da declaração (ex, coacção moral – 255º);
- ii. **Erro** sobre (i) a pessoa do declaratório, (ii) o objecto do negócio ou (iii) motivos do negócio – artigos 251º e 252º;

B) Vícios referentes à declaração negocial

Vícios na declaração: verifica-se uma divergência entre a vontade e a declaração i.e. a vontade negocial é bem formada, mas mal comunicada/expresa; estes vícios podem ser:

B.1. Intencionais: uma parte declara algo diferente da sua vontade, de forma a enganar a outra parte;

- Reserva mental (244º);
- Simulação (240º e seguintes)

B.2. Não intencionais

- Erro comum/erro obstáculo (247º);
- Erro de cálculo ou de escrita (249º);
- Erro na transmissão da declaração (250º);

ESQUEMA

1. Situações de ausência de vontade

- Falta de consciência da declaração (246º/1, primeira parte);
- Incapacidade acidental (257º);
- Declaração não séria (245º);

2. Situações de coacção

- Coacção física;
- Coacção moral;
- Estado de necessidade;

3. Situações de erro

- Na vontade;
- Na DN;

4. Situações de reserva mental e simulação

2. AUSÊNCIA DE VONTADE NEGOCIAL

1. Falta de consciência da declaração

Verifica-se quando o declarante emite uma declaração negocial sem ter a noção de que vale como tal, ou será entendida com tal; não há consciência de se estar a fazer uma declaração negocial. Está regulado no artigo 246º/1, primeira parte, tal como a coacção física, mas diferencia-se desta última – há consciência do negócio jurídico na coacção física.

Regime jurídico

A declaração não produz qualquer efeito (tutela-se o interesse do declarante); todavia, se o declarante tiver culpa (negligência), o declarante fica obrigada a indemnizar o declaratário (aqui tutela-se os interesses do declaratário);

De acordo com a Professora Palma Ramalho, o negócio não produz qualquer efeito, sendo nulo. No entanto, outros autores, tal como o Professor Oliveira Ascensão e o professor Menezes Cordeiro, defendem que nem sequer há aparência de negócio jurídico, pelo que se verifica a inexistência do NJ.

Deve fazer-se uma interpretação restritiva do artigo 246º i.e. tem de haver *total* falta de consciência do declarante, de forma a garantir a segurança jurídica e a tutelar os interesses do declaratário.

2. Incapacidade acidental

Neste caso, a declaração negocial é emitida num momento em que o declarante não estava capacitado para entender o sentido de tal declaração (ex, estava alcoolizado). Artigo 257º.

Regime jurídico

O negócio jurídico é anulável, tendo de preencher um requisito: o facto tem de ser notório ou conhecido do declaratário i.e. o declaratário tem de saber da incapacidade acidental do declarante; nos outros casos, a declaração e o negócio são válidos.

A jurisprudência tem feito uma aplicação restritiva desta figura, exigindo que a incapacidade seja total, que seja actual, e que seja notória.

3. Declaração não séria (245º)

Declarações emitidas sem intuito negocial e na expectativa de que o declaratário o saiba; objectivo anedótico, cénico, didáctico.

Diferencia-se da falta de consciência. Na falta de consciência da declaração, a pessoa não está a emitir qualquer declaração negocial. Aqui emite conscientemente uma declaração, mas espera que a outra parte perceba que ele não estava a emitir nenhuma declaração.

Distingue-se também da reserva mental. Aqui emite-se uma declaração sem intuito negocial, na expectativa de que o declaratário o saiba. Na reserva mental, faz-se determinada declaração, com outra em mente;

Regime jurídico

Se a declaração for patentemente não séria, aplica-se o 245º/1, sendo a declaração nula;

Se, porém, a declaração for feita em circunstâncias que induzam o declaratário a aceitar justificadamente a sua seriedade, existe direito indemnizatório (245º/2), apesar de o negócio não produzir quaisquer efeitos.

DN secretamente não séria – reserva mental (244º).

3. COACÇÃO

Em termos gerais, fala-se de situação de coacção quando existe falta/deformação da vontade por falta de liberdade do declarante; o negócio é concluído sob ameaça/ violência ou coacção moral.

1. Coacção física (246º)

Aquela situação em que a declaração é obtida pela força i.e. alguém é levado, pela força, a emitir uma declaração negocial, sem ter qualquer vontade de o fazer. É a *vis absoluta*. Em rigor, não há qualquer manifestação de vontade, há apenas uma aparência de declaração negocial. Equivale juridicamente à ausência de vontade.

Regime jurídico

A declaração que decorre da coacção física não produz qualquer efeito. De acordo com a Professora Palma Ramalho, a declaração é nula. Isto evidencia uma total tutela do declarante. Note-se também que não há qualquer dever de indemnização → não há vontade, logo o declarante é excluído de culpa.

2. Coacção moral (255 e 256º)

Diz-se feita sob coacção moral a declaração negocial determinada pelo receio de um mal de que o declarante é ilicitamente ameaçado com o fim de obter dele a declaração i.e. a declaração é emitida em situação de medo. Note-se que se distingue da coacção física: aqui há vontade do declarante, mas não há liberdade i.e. a vontade do declarante existe, mas é mal formada por falta de liberdade.

Regime jurídico

A verificação da coacção moral encontra-se sujeita a 4 requisitos cumulativos:

- (I) A ameaça tem de ser ilícita, de forma a afastar as situações em que o medo é causado pelo exercício normal de um direito de outrem;
- (II) Tem de haver medo (“receio de um mal”) i.e. a declaração tem de ser emitida em situação de medo; esse medo tem de ser real/objectivo – não se configura nos termos do nº3 i.e. se estivermos perante um temor referencial, decorrente de uma situação de inferioridade, desnível social, etc;
- (III) É preciso que haja perigo de ocorrência de um mal maior, que pode ser causado à pessoa, à sua honra ou fazenda do declarante ou de terceiro (255º/2); a coacção pode também ser feita por terceiro;
- (IV) Tem de existir um nexo de causalidade entre o receio do mal e a declaração i.e. a declaração tem de ser determinada pelo receio de mal;

Caso se verifiquem *todos* os requisitos, a declaração é anulável.

- A tutela do declarante é apenas relativa nesta situação. Porquê? Porque, ainda assim, verifica-se uma vontade, daí diferenciá-la da coação física;
- A Professora Palma Ramalho defende que sempre que se verifique vontade, estamos perante um caso de coacção moral, e não física, divergindo da opinião doutrinária corrente.

4. ERRO

Erro: é uma falsa representação da realidade; engano. Valores em questão: autonomia privada (declarante) e a tutela da confiança (declaratário) – o CC oscila entre estes dois valores.

1. Erro na vontade

Aqui trata-se de um erro na formação da vontade, falando-se em “erro vício”. Pode dividir-se em:

- 2.1. Erro sobre o declaratário ou sobre o objecto do negócio (251º);
- 2.2. Erro sobre a base do negócio (252º/2) – circunstancialismo;
- 2.3. Erro sobre os motivos do negócio (252º/1)

Regime jurídico geral

A professora Palma Ramalho defende que o negócio é anulável quando haja erro de vontade, caso se preencham dois requisitos, decorrentes do artigo 247º:

I. Essencialidade

- O elemento sobre o qual o declarante estava em erro deverá ser essencial;
- Este requisito permite excluir o erro indiferente;

II. Cognoscibilidade

- Dever de conhecimento da outra parte da essencialidade do elemento sobre o qual o declarante estava em erro;
- A lei é mais exigente quanto à cognoscibilidade → é necessário que ambas tenham conhecido, por acordo, a essencialidade, visto tratar-se de um elemento mais subjectivo (doutrina – acordo em sentido amplo, não é necessário que seja um acordo formal);

Note-se que o erro sobre a base do negócio se diferencia do erro sobre os motivos do negócio. A professora Palma Ramalho defende que ambas as partes têm de estar em erro, quando se trata de um erro sobre a base do negócio; caso só uma das partes esteja em erro, trata-se de erro sobre os motivos do negócio. O Professor MC não partilha deste entendimento. Ainda assim, a Professora chama atenção para o regime do 252º/2 – há que remeter para o 437º, mas com cautela. Se for possível a modificação, aplica-se directamente o 437º; se não for possível, recorrer-se directamente à anulação, decorrente do 252º/2.

2. Erro na declaração

Em geral, fala-se numa falsa representação da realidade i.e. existe uma divergência entre o que o autor pensou e o que disse – não intencional, comunicação errónea;

Note-se que o erro se diferencia do dissenso. No último, as partes simplesmente nunca chegam a acordo.

Regime jurídico geral

A professora Palma Ramalho defende que o negócio é anulável quando haja erro de vontade, caso se preencham dois requisitos, decorrentes do artigo 247º:

III. Essencialidade

- O elemento sobre o qual o declarante estava em erro deverá ser essencial;

- Este requisito permite excluir o erro indiferente;

IV. Cognoscibilidade

- Dever de conhecimento da outra parte da essencialidade do elemento sobre o qual o declarante estava em erro;
- Tutela do declaratário;

Mesmo que a anulação ocorra, há dever de indenizar; o artigo 248º estabelece um sistema de validação do negócio, através do qual o vício é sanado: *a anulabilidade fundada em erro na declaração não procede, se o declaratário aceitar o negócio como o declarante o queria.*

3. Modalidades especiais

A. Erro na transmissão da declaração (250º): a declaração não é transmitida ao declaratário pelo autor, mas por outra pessoa;

- O erro é do representante;
- Regime geral - o negócio é anulável nos termos do 247º, mas apenas quando se verificarem todos os requisitos, já mencionados; exceptua-se a situação em que haja dolo do representante (250º/2) – neste caso, não tem se verificar os requisitos (tutela das expectativas do declarante);

B. Erro de cálculo ou de escrita (249º): o simples erro de cálculo ou de escrita, relevado no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita, apenas dá direito à *rectificação* desta.

- Se não for possível provar o erro objectivamente, aplica-se o 247º.

C. Erro vício: reside na formação da vontade negocial; a declaração é formada na base de um pressuposto que não se verifica.

C.1. Erro simples ou erro qualificado por dolo: o primeiro, tem origem no declarante; em relação ao segundo, nos termos do artigo 253º, *“entende-se por dolo qualquer sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração, bem como a dissimulação, pelo declaratário ou terceiro, de erro do declarante.”*

C.2. Erro factu ou erro de direito: o primeiro, incide sobre a situação material; o segundo, incide sobre as regras jurídicas aplicáveis;

Regime geral (251º e 252º): em geral, o negócio é anulável. No entanto, só será anulável se forem preenchidos todos os requisitos do 247º (remissão do 251º p/ o 247º).

5. SIMULAÇÃO E RESERVA MENTAL

Aspecto comum: ambas apresentam uma divergência entre a vontade e a declaração, sendo ambas divergências intencionais com o intuito de enganar ou prejudicar.

1. Simulação

Na simulação, as partes acordam em emitir declarações negociais não correspondentes à vontade real, para enganar terceiros. Trata-se de uma operação complexa que postula três acordos:

- Um acordo simulatório, que visa a montagem da operação e dá corpo à intenção de enganar terceiros;
- Um acordo dissimulado, que exprime a vontade real de ambas as partes;
- Um acordo simulado, que traduz uma aparência de contrato, destinado a enganar a comunidade jurídica.

Estas distinções são analíticas: na realidade, as partes têm uma única vontade, a vontade simulada, a qual implica também a dissimulada e a simulatória.

O artigo 240º põe claros **três requisitos** para a simulação:

- (i) Um acordo entre o declarante e o declaratário;
- (ii) No sentido de uma divergência entre a declaração e a vontade das partes;
- (iii) Com o intuito de enganar terceiro.

Classificações

1.1. Simulação inocente ou fraudulenta, conforme vise prejudicar alguém ou não;

- Decorre do 242º/1, mas não tem grande interesse prático hoje em dia → só a simulação fraudulenta releva;

1.2. Simulação absoluta ou relativa: é absoluta quando as partes não pretendam celebrar qualquer negócio; é relativa quando, sob a simulação, se esconda um negócio verdadeiramente pretendido (241º/1);

1.3. Simulação objectiva ou subjectiva: é objectiva quando a divergência voluntária recaia sobre o objecto ou sobre o conteúdo do negócio; é subjectiva sempre que ela incida sobre as próprias partes (ex: interposição fictícia de pessoas → A vende a B, e ambos combinam declarar vender a C).

- Recaia sobre a incidência da simulação.

Regime

De acordo com o 240º/2, o negócio simulado será sempre, em princípio, nulo. Há que, no entanto, ressaltar algumas situações, nomeadamente da simulação relativa e na simulação envolvendo terceiros.

Havendo **simulação relativa**, o negócio sujeita-se ao regime do negócio real, desde que respeite os requisitos de forma do mesmo (241º/1 e 2). Ou seja, admite-se a validade dos negócios jurídicos dissimulados i.e. o negócio pode ser nulo ou anulável, em consequência do regime que lhe corresponderia se fosse realizado sem dissimulação. Ou seja, passa-se como se não tivesse havido simulação, nos termos que correspondem à vontade real. Existem, no entanto, dificuldades na aplicação prática, nomeadamente quando estão em questão 2 negócios formais de natureza diferente.

Em relação à **inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé**, veja-se o artigo 243º. No número 1, consagra que *“a nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida contra terceiro de boa fé”* – não interessa aqui se os terceiros sejam prejudicados com a declaração de nulidade ou beneficiados com a manutenção do negócio. Vale também para terceiros adquirentes a título oneroso ou gratuito.

- Tutela as expectativas do terceiro, desde que esteja de boa fé, sendo que esta consiste na *ignorância da dissimulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos* (243º/2).
- Regra de prevalência dos direitos de terceiro sobre os direitos do simulador – é no entanto necessário conciliá-la com as regras de abuso de direito e do enriquecimento sem causa. (???)

Em relação à **legitimidade para arguir a simulação** (242º):

- *Sem prejuízo do disposto no artigo 286º, a nulidade do negócio simulado pode ser arguida pelos próprios simuladores entre si, ainda que a simulação seja fraudulenta* (242º/1) – mantém-se a regra geral, expressa no 286ºm de que a nulidade pode ser invocada a todo o tempo, por qualquer interessado.
- A professora Palma Ramalho entende que a possibilidade de os simuladores invocarem a nulidade do negócio existe de forma a se evitar a invocação de manifestação de abuso de direito; entende também que se consagra uma nulidade reforçada, dado o disposto no nº2. O professor MC discorda.

Quanto à **prova da simulação pelos simuladores**, vale o 394º/2, o qual restringe consideravelmente os termos em que os simuladores podem invocar a simulação. A Professora Palma Ramalho entende que esta restrição deve ser reduzida ao mínimo.

2. Reserva Mental

Há reserva mental sempre que é emitida uma declaração contrária à vontade real com o intuito de enganar o declaratório (244º/1) i.e. existe uma divergência intencional entre a vontade real e a vontade declarada com o objectivo de enganar a outra parte. Verificam-se também casos de reserva bilateral i.e. as partes enganam-se mutuamente, mas sem conhecimento desse facto.

Note-se que a reserva mental se distingue da declaração não séria. Na declaração não séria, a vontade real não corresponde à vontade declarada, mas há expectativa de que a outra parte perceba, não havendo portanto intuito negocial. Já na reserva mental o objectivo da declaração é enganar o declaratório intencionalmente.

- Sempre que a falta de seriedade não seja conhecida ou cognoscível, aplica-se o regime da reserva mental;
- A declaração não séria não pode suscitar dever indemnizatório;
- Declaração secretamente não séria = reserva mental.

Regime geral (244º)

A reserva mental não prejudica a validade da declaração i.e. a declaração prevalece sobre a vontade do declarante. Excepto se a reserva for conhecida do declaratório – neste caso, aplica-se o regime da simulação.

Aplicam-se à reserva mental as mesmas classificações da simulação, acrescentando a reserva unilateral ou bilateral.

PARTE VI – VALORES NEGATIVOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

1. INEFICÁCIA E INVALIDADES: DELIMITAÇÃO

1. Situações de ineficácia do negócio jurídico

A ineficácia do negócio jurídico, em sentido amplo, traduz, em termos gerais a situação na qual eles se encontram quando não produzam todos os efeitos que deveriam desencadear i.e. o negócio não produz os efeitos que deveria produzir.

A ineficácia, em sentido amplo, pode ser decomposta nos seguintes termos:

1. Ineficácia em sentido amplo

1.1. Invalidez: quando os efeitos não se produzem devido a defeito genérico ou ilegalidade do NJ, ocorrendo no momento de celebração do mesmo. Pode ser:

- 1.1.1. Nulidade
- 1.1.2. Anulabilidade
- 1.1.3. Invalidades mistas ou atípicas
- 1.1.4. (inexistência, para quem a reconheça como vício autónomo – PR E MC não autonomizam)

2. Ineficácia em sentido estrito: quando os efeitos não se produzem por força de circunstâncias externas ao negócio. Podemos incluir:

- 2.1. Inoponibilidade;
- 2.2. Impugnabilidade;

Há que, ainda, mencionar a irregularidade do NJ.

2. A nulidade e a anulabilidade

A) Nulidade

A nulidade está prevista, em termos gerais, no artigo 286º. Note-se que, quando a lei a nada determina, aplica-se a nulidade.

2 fundamentos essenciais: (i) falta o elemento essencial ou (ii) o negócio jurídico é contrário a normas imperativas, sendo que a professora denomina este segundo critério como “critério útil”.

Consagram-se quatro regras essenciais no artigo 286º:

1. **A nulidade tem efeito automático** i.e. opera *ipso iure*. Quer isto dizer, em termos mais simples, que opera independentemente de qualquer vontade de a desencadear. O Tribunal não constitui a nulidade do negócio, limita-se a declará-la i.e. é conhecida *oficiosamente* pelo tribunal.
2. **A nulidade é invocável por qualquer interessado** i.e. pelo titular de qualquer relação cuja consciência, tanto jurídica, como prática, seja afectada pelo negócio. (quanto aos credores – 605º)
3. **A nulidade é invocável a todo o tempo**, sendo insanável pelo decurso do tempo ou por confirmação;
4. **A nulidade tem efeito retroactivo** (289º)

B) Anulabilidade

A anulabilidade do NJ visa tutelar interesse privados, através da concessão do direito potestativo para anular o negócio. Enquanto a anulabilidade não for invocada, o negócio produz os seus efeitos, embora sujeito a resolução, dada a eficácia retroactiva da anulação. Enquanto não for anulado, o negocio é válido.

Regime (287º + 289º)

1. A anulabilidade **só pode ser invocada por pessoas em cujo interesse a lei estabeleça**;
2. Só pode ser invocada num determinado **prazo** (1 ano a contar da cessação do vício); se não for invocada, o negócio é sanado do vício;
3. A anulabilidade é **sanável por confirmação**: pode haver declaração do beneficiário para continuar o NJ;
4. A anulabilidade tem **efeitos retroactivos**.

Em relação à retroactividade, esta não é aplicável nos casos de execução continuada (arrendamento, por exemplo); note-se também que este efeito tem de ser temperado com o principio da boa fé, especialmente quando envolvidos terceiros de boa fé a título:

- Oneroso – inopunível;
- Gratuito – 291º/1 e 289º/2

3. O problema da inexistência

Alguns autores entendem que se deve autonomizar a figura da inexistência. No CC esta figura surge associada, sobretudo, ao casamento, nos artigos 1627º, 1628º e 1630º. Tende, também, a ser associada à coacção física e à ausência de vontade.

A professora Palma Ramalho entende que não faz sentido autonomizar a inexistência, desde que a nulidade possa ser requerida extra-judicialmente. O Professor MC complementa esta posição, ao alegar que, o negócio nulo pode produzir efeitos. Por exemplo, a pessoa que, na base dum negócio nulo, receba o controlo de uma coisa, pode, em certos casos, beneficiar de uma posse que se presume de boa fé (1259º/1 e 1260º/2). Já a inexistência não

proporcionaria qualquer efeito, podendo portanto ser prejudicial para aqueles o que prejudicaria aqueles que agem de acordo com os ditames da boa-fé.

4. A ineficácia em sentido estrito

A ineficácia em sentido estrito traduz a situação do NJ que, não tendo, em si, quaisquer vícios não produza, todavia, os seus efeitos, por força de factores extrínsecos. As ineficácias deste tipo só surgem nos casos específicos previstos na lei:

- A) Casos em que o caso é inopunível a terceiros (por exemplo, a inoponibilidade a terceiros do artigo 243º)
- B) Casos em que o negócio é impugnável, em resultado dos tais factores externos.

5. A irregularidade

A eficácia do NJ depende do seu enquadramento dentro da autonomia privada. Pode, no entanto, suceder que, perante um negócio, tenham aplicação, além das regras da autonomia privada, outras regras muito diversas. A inobservância dessas regras provoca a *irregularidade* do NJ, sem prejudicar a sua eficácia.

Os exemplos tradicionais de irregularidade negocial ocorriam no domínio matrimonial:

- O menor que casar sem autorização dos pais ou tutor celebra um casamento eficaz, mas sujeita-se a certas sanções quanto aos bens (1649º);
- O casamento celebrado com impedimento é válido, mas dá lugar a determinadas sanções, também no domínio dos bens (1650º).

Da mesma forma, a inobservância de certas regras fiscais pode sujeitar as partes a multas, o negócio será irregular, mas é eficaz.

2. REGIME JURÍDICO

1. Consequências das invalidades: a restituição

A declaração de nulidade e a anulação do negócio têm efeito retroactivo, segundo o artigo 289º/1. Desde o momento em que uma e outra sejam decididas, estabelece-se, entre as partes, uma relação de liquidação: deve ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente, nos termos desse mesmo preceito.

Nos contratos de execução continuada em que uma das partes beneficie do gozo de uma coisa (como no arrendamento) ou de serviços (como na empreitada, no mandato ou no depósito), a restituição em espécie não é, evidentemente, possível. Nessa altura, haverá que restituir o valor correspondente, o qual, por expressa convenção das partes, não poderá deixar de ser o da contraprestação acordada.

Pode a parte obrigada à restituição ter alienado gratuitamente a coisa que devesse restituir: ficará obrigada a devolver o seu valor. Porém, se a restituição deste não puder tornar-se efectiva, fica o beneficiário da liberdade, obrigado em lugar daquele, mas só na medida do seu enriquecimento (289º/2). Trata-se de um afloramento da regra prevista no artigo 481º/1.

O dever de restituir é recíproco → ver artigo 290º.

2. A redução e a conversão

A invalidação dos negócios jurídicos não impede, ainda, a produção de efeitos (ou de alguns efeitos) nas hipóteses de redução ou de conversão – artigos 292º e 293º. Note-se que estes preceitos devem ser trabalhados em conjunto com os artigos 236º e 239º.

A) Redução (292º): *a nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada.*

- Ou seja, o negócio não será reduzido quando se mostrar que, sem a parte viciada, não teria sido concluído.
- Será aplicada a redução quando a parte viciada não for essencial e quando haja compatibilidade formal (PR).
- O disposto neste artigo pode ser aplicado, por analogia, aos casos de ineficácia do negócio ou àqueles em haja pluralidade de negócios.

B) Conversão (293º): *o negócio nulo ou anulado pode converter-se num negócio de tipo ou conteúdo diferente, do qual contenha os requisitos essenciais de substância e de forma, quando o fim prosseguido pelas partes permita supor que elas o teriam querido, se tivessem previsto a invalidade.*

- Não basta que o negócio nulo ou anulado tenha a mesma substância do negócio em que se pretende convertê-lo. É necessário ainda que este negócio não contrarie, em termos decisivos, a vontade exteriorizada pelo declarante, em relação à forma do negócio.
- Não basta que o negócio nulo ou anulado contenha os requisitos essenciais de substância e de forma do negócio que vai substituí-lo. É ainda necessário, de acordo com a parte final do artigo em questão, que a conversão se harmonize com a vontade hipotética ou conjectural das partes.
- Há casos de conversão directamente consagrados pela lei: 946º/2, 1416º/1, 2251º/2.

3. A confirmação

A confirmação é específica dos negócios anuláveis. Trata-se de um acto unilateral, a praticar pelo beneficiário da anulabilidade e que põe termo à invalidade (288º/1 e 2). A confirmação só é eficaz quando posterior à cessação do vício que conduziu à anulabilidade e, ainda, desde que o seu autor tenha conhecimento do vício e do direito à anulação.

A lei admite a confirmação tácita, não a sujeitando a qualquer forma especial (288º/3). Uma vez praticada, a confirmação tem eficácia retroactiva: sana a anulabilidade *ab initio*, mesmo em relação a terceiro (288º/4).

PARTE II – EXERCÍCIO JURÍDICO

1. NOÇÕES GERAIS

1. A condição do exercício dos direitos: a titularidade e a legitimidade

A legitimidade é a qualidade de um sujeito que o habilite a agir no âmbito de uma situação jurídica considerada. Enquanto, em abstracto, as liberdades podem ser exercidas por todos, as situações jurídicas só são, em princípio, actuáveis pelos sujeitos a que respeitem ou que para tanto disponham de especial habilitação jurídica: apenas esses sujeitos detêm a necessária legitimidade.

A ideia da legitimidade não se confunde com a **titularidade**: esta última dá-nos a qualidade do sujeito enquanto beneficiário de uma situação jurídica activa, designadamente de um direito; mas o sujeito pode, em concreto, carecer de possibilidade de agir no âmbito dessa situação por menoridade (123º) ou por insolvência (81º/1 do CIRE), por exemplo.

Distingue-se também da **capacidade** (de gozo ou de exercício): a legitimidade equivale a uma realidade específica, enquanto a capacidade é genérica. Uma pessoa pode ser plenamente capaz mas não ter, em concreto, habilitação para exercer uma certa situação jurídica.

A regra básica relativa à legitimidade resulta do artigo 892º, quanto à venda de bens alheios. Esta regra é tendencialmente aplicável aos diversos contratos onerosos, segundo o artigo 939º. E ela ocorre, igualmente, na doação (956º/1), paradigma do negócio gratuito. A falta de legitimidade conduz à nulidade, quando esteja em causa a transmissão de bens. Nos outros casos, particularmente no tocante ao cumprimento de obrigações (767º e seguintes), há regras mais complexas a ponderar.

2. A REPRESENTAÇÃO

1. Noção básica e modalidades

Na representação, uma pessoa actua, manifestando uma vontade que, depois, se vai repercutir directa e imediatamente na esfera jurídica de outrem.

Três requisitos são indispensáveis para que a representação produza o seu efeito típico, que é a inserção directa, imediata, do acto na esfera jurídica do representado (*dominus negotii*):

- A) Que o representante aja em nome do representado (*contemplatio domini*);
- B) Que aja por conta dessa pessoa;
- C) Que o acto realizado caiba dentro dos limites dos poderes conferidos ao representante. Não se verificando este último requisito, só a ratificação pode tornar o negócio eficaz em relação ao representado (268º/1).

Modalidades

O termo “representação” conhece diversos usos. Podem distinguir-se:

1. **A representação legal**: trata-se do conjunto de esquemas destinados a suprir a incapacidade dos menores; ela compete aos pais (1878º/1 e 1881º/1) ou ao tutor (1935º), e deve ser actuada em certos moldes; tais esquemas também funcionam como determinadas adaptações, perante interditos (139º e 144º).
2. **A representação orgânica**: as pessoas colectivas são representadas, em princípio, pela administração (163º). De acordo com o Professor MC, em rigor, não há aqui representação, propriamente dita, uma vez que os “representantes” integram órgãos da “representada”; todavia, há antes um esquema de imputação de efeitos à pessoa colectiva.
3. **A representação voluntária**: em sentido próprio ou directa → a que tenha na sua base a concessão, pelo representado e ao representante, de poderes de representação.

Figuras semelhantes

A representação distingue-se de diversas figuras próximas:

- Da representação mediata ou imprópria
- Da gestão de negócios representativa (471º)
- Do contrato para pessoa a nomear (452º/1)
- Do recurso a núncio (250º)
- Da ratificação
- Da aprovação
- Do consentimento

2. Mandato

Note-se que a representação se distingue do *mandato*. O *mandato* é um contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra (1157º). A representação, diversamente, traduz-se na realização de negócios jurídicos em nome de outrem, em cuja esfera jurídica se produzem directamente os respectivos efeitos.

A posição do mandatário

O artigo 1161º enumera as obrigações do mandatário. Podemos agrupá-las do modo seguinte:

- Deveres de actuação
- Deveres de informação e de comunicação
- Deveres de prestação de contas
- Deveres de entrega

A posição do mandante

A posição do mandante é, de certo modo, simétrica da do mandatário. Alcança-se do artigo 1167º que, no fundamental, ele fica adstrito a dois pontos:

- Fornecer ao mandatário os meios necessários à execução do mandato
- Efectuar os pagamentos a vários títulos

A cessação do mandato

O Código Civil desenvolve duas formas de cessação do mandato: a revogação e a caducidade. O artigo 1170º/1 proclama o princípio tradicional da **livre revogabilidade** do mandato por qualquer das partes e isso mesmo quando haja convenção em contrário o renúncia ao direito de revogação. Trata-se de uma excepção à regra geral, que só permite revogações por comum acordo.

Todavia o artigo 1170º/2 fica uma **excepção** importante: *se, porém, o mandato tiver sido conferido também no interesse do mandatário ou terceiro, não pode ser revogado pelo mandante sem acordo do interessado, salvo ocorrendo justa causa.*

O artigo 1171º considera **revogação tácita** a que resulta da designação, pelo mandante, de outra pessoa para a prática dos mesmos actos: a sua eficácia opera depois de conhecida pelo mandatário. A livre revogabilidade do mandato pode todavia, quando exercida, dar a azo a um **dever de indemnizar** a outra parte do prejuízo que ela sofrer (1172º). Assim sucede, segundo as quatro alíneas desse preceito. Havendo justa causa não se justifica qualquer indemnização.

Havendo pluralidade **de mandantes** e tendo o mandato sido conferido “para assunto de interesse comum”, a revogação só opera se realizada por todos (1173º).

O artigo 1174º refere casos **de caducidade**: morte ou interdição do mandante ou do mandatário e inabilitação do mandante, se o mandato tiver por objectivo que não possam ser praticados actos sem intervenção do curador.

O artigo 1175º tem uma delimitação de maior importância prática, paralela aos artigos 265º/3 e 1170º/2: o mandato não caduca pela morte, interdição ou inabilitação do mandante, quando tenha sido conferido também no interesse do mandatário ou terceiro. Se o mandato não caduca, deverá entender-se que se transmitiu aos sucessores, nos termos gerais dos artigos 2024º e 2025º.

Por seu lado, a morte, interdição ou incapacidade natural do mandatário determinam, na esfera dos herdeiros ou conviventes, a obrigação de prevenir o mandante e de tomar as medidas adequadas, até que ele próprio esteja em condições de providenciar (1176º).

Mandato com representação

Aplicam-se os artigos 1178 e 1179º. As normas deles resultantes são:

- Sendo o mandatário também representante, é aplicável, cumulativamente com as regras do mandato, o disposto no artigos 258º e seguintes;
- O mandatário representante deve agir não só por conta do mandante mas, também, em seu nome (*contemplatio domini*).
- A revogação e a renúncia da procuração implicam revogação do mandato.

Mandato sem representação

O mandato sem representação é o exercido em nome do mandatário e, portanto, sem *contemplatio domini* (1180º). Quer isso dizer que o mandatário poderá, porventura, ter poderes de representação: se não os exercer, declarando, na contratação, que age em nome do mandante, os direitos adquiridos e as obrigações assumidas operam na esfera do próprio mandatário.

Não deixa de haver mandato. E assim, o mandatário fica obrigado a transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato (1181º/1). Quanto aos créditos: o mandante pode substituir-se ao mandatário no exercício dos respectivos direitos (1181º/2).

Pelas mesmas coordenadas, deve o mandante assumir as obrigações contraídas pelo mandatário, por alguma das formas legalmente previstas (1182º, primeira parte). Se não o puder fazer, deve o mandante entregar ao mandatário os meios necessários para o cumprimento ou reembolsá-lo do que ele tenha dispendido (1182º, segunda parte).

O risco de incumprimento pelos terceiros não corre, supletivamente, pelo mandatário, salvo se, aquando da contratação, ele conhecesse ou devesse conhecer a insolvência deles (1183º).

3. O regime da representação

O Código Civil regula a matéria da representação nos artigos 258º a 261º. De acordo com o 258º, o negócio jurídico celebrado pelo representante em nome do representado, nos limites dos poderes que lhe competem, produz os seus efeitos na esfera jurídica do representado. Essa repercussão dos negócios na esfera do representado tem duas características:

- É imediata: independentemente de quaisquer circunstâncias, ela opera no preciso momento em que o negócio ocorra;
- É automática: não se exige qualquer outro evento para que ela ocorra.

O poder de disposição mantém-se na esfera de origem, sob pena de ilegitimidade: simplesmente, ele vai ser actuado pelo representante. Note-se, no entanto, que é necessário que o representante tenha alguma autonomia face ao representando.

O artigo 259º combina a *teoria do dono do negócio* (apenas a vontade do representado teria relevância) com a teoria da *representação* (contaria tão só a vontade do representante):

- “À excepção dos elementos em que tenha sido decisiva a vontade do representado, é na pessoa do representante que deve verificar-se, para efeitos de nulidade ou anulabilidade de declaração, a falta ou vício da vontade, bem como o conhecimento ou ignorância dos factos que podem influir nos efeitos do negócio.”

A má fé do representado (259º/2) prejudica sempre, mesmo que o representante esteja de boa-fé. De igual modo, a má-fé deste prejudica, também, sempre. Má fé, está aqui, aplicada em termos muito amplos, de modo a exprimir o conhecimento, ou desconhecimento culposo e, em geral, a prática de quaisquer actos ilícitos.

Numa situação de representação, o representante age, de modo expresso e assumido, em nome do representado. O destinatário da conduta tem, então, o direito, nos termos do artigo 260º/1 de exigir que o representante, dentro de prazo razoável, faça prova dos seus poderes. Trata-se de um esquema destinado, por um lado, a dar credibilidade à representação e, por outro, a evitar situações de incerteza quanto ao futuro do negócio.

Negócio consigo mesmo

Dispondo de poderes de representação, o representante poderia ser levado a usá-los num contrato em que, ele próprio, fosse a outra parte. Nessa eventualidade surge um conflito de interesses. Por exemplo: A tem procuração de B para vender certo objecto. Não pode, como procurador de B, vender o objecto a si próprio (contrato consigo mesmo *stricto sensu*).

O negócio consigo será, em princípio, anulável. Exceptua-se a situação em que o representante tenha consentido na celebração ou que o negócio exclua por sua natureza um conflito de interesses. A Professora Palma Ramalho diz que, desde que não haja risco de abuso do direito, o negócio mantém-se válido.

A procuração e o negócio base

A representação voluntária é dominada pela procuração. A procuração tem um duplo sentido na linguagem jurídica corrente que logo emerge do artigo 262º: traduz o acto pelo qual se confirmam, a alguém, poderes de representação e exprime o documento onde esse negócio tenha sido exarado.

A procuração, enquanto acto, é um negócio jurídico unilateral. Designadamente, não é necessária qualquer aceitação para que ela produza os seus efeitos. O beneficiário que não queira ser procurado terá de se limitar a renunciar a ela, assim a extinguindo (265º/1). A renúncia pode ser tácita.

Em princípio, a procuração pode ter por objecto a prática de quaisquer actos, salvo disposição legal em contrário. Devemos ainda ter em conta que a procuração, enquanto negócio jurídico, deve submeter-se aos preceitos gerais, com relevo para os artigos 280º e seguintes do CC. A procuração poderá ser nula quando o seu objecto seja indeterminável.

O artigo 262º/2 contém a regra básica de que a procuração deve revestir a forma exigida para o negócio que o procurador possa realizar. À luz desta regra, a procuração poderá ser verbal quando vise negócios consensuais, devendo ser passada por escrito sempre que seja essa a forma requerida para o negócio a celebrar.

A propósito da procuração, distingue-se a que conceda poderes gerais da que confira poderes especiais: a primeira permite ao representante a prática de uma actividade genérica, em nome e por conta do representado; a segunda destina-se à prática de actos específicos. No código civil vigente, vamos encontrar essa contraposição a propósito do mandato (1159º). Essa distinção é aplicável à procuração.

Normalmente, o **negócio-base** será um contrato de mandato. A procuração e o mandato ficarão, nesse momento, numa específica situação de união. De resto, a própria lei (1178º e 1179º) manda aplicar ao mandato as regras próprias da procuração.

Segundo o artigo 263º, o procurador não necessita de ter mais do que a capacidade de entender e querer exigida pela natureza do negócio que haja de efectuar. O artigo 264º/1 permite a **substituição do procurador** em três hipóteses:

- Se o representado o permitir;
- Se a faculdade de substituição resultar do conteúdo da procuração;
- Se essa mesma faculdade resultar da relação jurídica que a determina.

Quando haja substituição, esta pode operar *com* ou *sem reserva*: no primeiro caso, o procurador não é excluído: ele mantém os poderes que lhe foram conferidos; no segundo, verifica-se a exclusão. De acordo com o artigo 264º/2, o regime supletivo é o da substituição com reserva: o procurador primitivo não é excluído.

O artigo 264º/3, afastando-se do regime geral da responsabilidade do comitente (500º/1 e 800º/1), fixa uma regra de mera responsabilidade por *culpa in eligendo* ou *in instruendo*: o procurador só responde se tiver agido com culpa na escolha do substituto ou nas instruções que lhe deu. Finalmente, o artigo 264º/4 admite que o procurador se sirva de auxiliares na execução da procuração.

Em relação à **cessação da procuração**, o artigo 265º/1 e 2 prevê três formas para a extinção da procuração:

1. A renúncia do procurador
2. A cessação do negócio base
3. A revogação pelo representado

1. Estando em causa um mandato com representação, por exemplo, a renúncia à procuração implica a sua revogação (1179º) aplicando-se consequentemente o artigo 1172º, quando à obrigação de indemnização.

2. A cessação do negócio-base acarreta o termo da procuração que, em princípio, não se mantém sem aquele. A lei admite, todavia, que a procuração subsista “se outra for a vontade do representado”. Nessa altura, os poderes mantêm-se, aguardando o consubstanciar de outra situação de base que dê sentido ao seu exercício.

3. De acordo com o artigo 265º/2, a revogação é livre. Trata-se, aliás, dos mesmos termos usados pelo artigo 1170º, em relação à livre revogabilidade do mandato. Nessa ocasião, haverá que observar, quanto a eventuais indemnizações, o regime aplicável ao negócio-base. Havendo um mandato, os artigos 1179º e 1172º determinam um dever de indemnizar. A propósito da revogação da procuração, o artigo 265º/3 prevê a hipótese de uma procuração conferida também no interesse do procurador ou de terceiro: será irrevogável. A revogação pode ser expressa ou tácita. Em qualquer caso, sobrevivendo a cessação da procuração, o representante deve restituir ao representado o documento de onde constem os seus poderes. Trata-se de uma norma resultante do artigo 267º destinada a evitar que terceiros possam ser enganados quanto à manutenção de poderes de representação.

Representação sem poderes

O artigo 268º ocupa-se desta figura → acto praticado em nome e por conta de outra pessoa sem que, para tanto, existam os necessários poderes de representação. Já o artigo 269º trata o *abuso de representação*.

3. A REPERCUSSÃO DO TEMPO NAS SITUAÇÕES JURIDICAS

1. Noções gerais

2. Prescrição

3. Caducidade e não uso

4. O ABUSO DO DIREITO

1. Aspectos gerais e evolução do instituto

O abuso do direito é a forma mais geral da concretização do instituto da boa-fé. A figura do abuso do direito tem origem na doutrina Francesa. A justificação para o seu surgimento foi o facto de se verificarem situações em que era patentemente evidente que os direitos estavam a ser exercidos de forma menos adequada, mas sem haver a possibilidade de identificar uma situação de ilicitude, não havia contrariedade da norma. Trata-se de uma situação de exercício de um direito que, sendo formalmente regular, é materialmente irregular.

Verificam-se vários exemplos de situações de abuso do direito:

1. **Caso da chaminé de Colmar:** Hans e Helmut detestavam-se mutuamente. Helmut tinha uma janela que dava uma linda vista para um terreno que era de Hans. Hans não gostava que ele tivesse essa vista, e por isso fez uma chaminé falsa no meio do terreno só para prejudicar a vista do coitadinho do Helmut. Hans, no exercício do seu direito de propriedade, fez uma edificação na sua propriedade. Simplesmente, o objectivo desse acto era só chatear a medula ao Helmut. Nada aqui impede Hans de construir ali uma edificação. O acto de Hans é pois formalmente conforme com o Direito. Todavia, considerou-se aqui que Hans tinha exercido o seu direito de propriedade de modo excessivo - na verdade, ele só queria prejudicar o vizinho.
2. Caso do telhado com espigões de ferro.... (?)

Há aqui uma ideia base, que é a da possibilidade de impor limites ao exercício dos direitos. Limites que decorrem da necessidade de atender à função que deu origem a determinado direito, função essa que pode determinar quais os limites de razoabilidade no exercício dos direitos.

E que limites são esses? No exercício dos direitos deve-se atender aos valores da ordem jurídica, enunciados no artigo 334º:

- Boa-fé: exprime os valores dominantes da ordem jurídica, relativamente à forma de comportamento no exercício de direitos, nas vertentes da materialidade subjacente e da tutela da confiança;
- Bons costumes: regras de comportamento que são 'vigentes' ou aceites num dado momento histórico e num dado espaço geográfico.
- Fim social ou económico do direito: limite que apela à razão que justificou originariamente a atribuição do direito → os direitos são atribuídos para que tenham um uso adequado à sua função.

Em Portugal, tem tido uma aplicação crescente por parte da jurisprudência – para isso contribuiu também a obra do Professor Menezes Cordeiro sobre a boa-fé, que deu especial relevo à figura do abuso do direito. A Professora Palma Ramalho defende que esta crescente aplicação é excessiva, visto que a figura do abuso do direito é uma figura excepcional/de excepção.

Exige-se que o excesso cometido seja *manifesto*. Os tribunais só podem, pois, fiscalizar a moralidade dos actos jurídicos praticados no exercício de direitos ou a sua conformidade com as razões sociais ou económicas que os legitimam, se houver *manifesto* abuso.

2. Tipologia dos actos abusivos

Concretizações de abuso do direito:

I. *Exceptio doli* (excepção de dolo)

A ideia geral desta ideia de abuso de direito é que aquele que invoca a *exceptio doli* pode deter comportamento abusivo de alguém, alegando que esse comportamento abusivo tem como intenção prejudicá-lo. Trata-se de uma compaginação da ideia romana de excepção, hoje usada no domínio do direito processual. Tem uma projecção vaga e é de difícil concretização.

II. *Venire contra factum proprium* (contradição)

Factum Proprium é um tipo de abuso que compreende comportamentos contraditórios e frustração de expectativas criadas, nas quais um terceiro haja legitimamente confiado. Ou seja, a ideia básica traduz-se em reprovar a conduta de alguém que se contradiz quanto à forma de exercício do seu direito.

- Não pode haver excessos de tutela: a doutrina desenvolveu várias situações em que o direito se deve considerar válido, apesar da contradição. Os tribunais têm aplicado várias vezes o *venire* em situações em que o comerciante vende coisas com defeito, diz que repara e depois não repara. Cigano. :P
- Há que limitar a aplicação às situações em que alguém é efectivamente prejudicado pela contradição de outrem.

III. Inalegabilidades formais

O vício de forma não pode ser invocado pela pessoa que o provocou.

IV. *Supressio e Surrectio*

A expressão latina *supressio* é utilizada para definir a posição do direito subjectivo que, não tendo sido exercida em determinadas circunstâncias e durante um certo período de tempo, não possa mais sê-lo i.e. *supressio* tem a ver com a situação em que uma posição jurídica, não exercida durante certo tempo, deixa de poder ser exercida.

Por outro lado, na esfera jurídica contrária surge uma *surrectio*, uma situação correspondente ao direito que se perdeu i.e. surge um direito na esfera jurídica de uma das partes, pelo facto de a outra parte não ter exercido esse mesmo direito.

V. *Tu quoque*

“Constitui abuso de direito a invocação ou aproveitamento de um acto ilícito por parte de quem o cometeu” – PPV. Ou seja, aquele que viole uma norma jurídica, não pode tirar partido dessa situação. O professor Menezes Cordeiro apresenta de forma um pouco mais complexa este tipo, escrevendo: “a fórmula *tu quoque* (...) exprime a regra geral pela qual a pessoa que viole uma norma jurídica não pode depois, sem abuso:

- ou prevalecer-se da situação daí decorrente
- ou exercer a posição violada pelo próprio
- ou exigir a outrem o acatamento da situação já violada”

Tem na sua base um acto ilícito, pelo que se diferencia das outras situações.

VI. Exercício em desequilíbrio

Trata-se de considerar abusivas as formas de exercício do direito que sejam inúteis para o titular mas causem danos para o terceiro, que tenham a ver com a exigência de uma coisa que depois se tem que restituir, ou que haja manifesta desproporcionalidade entre as vantagens de uma parte e os prejuízos da contraparte. O desequilíbrio comporta diversos subtipos. Analisaremos três:

- **O exercício danoso inútil:** No exercício danoso inútil o titular exerce um direito que é seu mas sem retirar da sua acção qualquer tipo de vantagem, bem pelo contrário, causando danos prejudiciais à contraparte. O exemplo académico mais recorrente desta figura é a chaminé Colmar.

- *Dolo agit qui petit statim redditurus est*: Expressão que traduz uma situação em que alguém exige o que, imediatamente, terá de restituir. No Direito português esta figura está relacionada com a responsabilidade civil pois pode acontecer que a sanção de um exercício abusivo de um direito se reporte a este instituto. No seguimento dos artigos 562º e 566º/1, a indemnização correspondente pode consistir na obrigação do titular de manter a situação que existiria caso não tivesse existido abuso. A indemnização, nestes casos, é o inverso do próprio direito. Assim, o titular que insista no abuso exige aquilo que terá de restituir a título de indemnização.

- **Desproporção no exercício**: manifesta desproporcionalidade entre as vantagens de uma parte e os prejuízos da contraparte.

Note-se que o legislador não fixa consequência para o abuso do direito, cabendo ao juiz tomar essa decisão.