FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

Teoria Geral Do Direito Civil II

Ano lectivo de 2013/2014

**Nelson Pimenta aluno 24761**

**Dogmática Geral do Negócio Jurídico (pág 77 - 82)**

Pág 77-82

**Eficácia Jurídica**

Há eficácia jurídica sempre que se verificam determinadas consequências nas quais, através de critérios reconhecidos, ainda que discutíveis, seja possível apontar as características da juridicidade.

A eficácia jurídica é o produto da aplicação de regras jurídicas (normas e/ou princípios).

A eficácia jurídica é a dimensão dinâmica das situações jurídicas: do movimento depende a existência. Existem **4 tipos de eficácia**:

1. **Constitutiva ou “aquisição originária"**:

A formação/constituição de uma situação inexistente a ordem jurídica até aquela data.

Ex: art. 1263º - alguém se aposse de uma coisa, fazendo surgir uma situação possessória.

1. **Transmissiva ou “aquisição derivada”** :

Sempre que uma situação já existente a ordem jurídica, transite de uma esfera jurídica de uma pessoa para outra pessoa distinta.

Ex: celebração de um contrato de compra e veda nos termos do artigo 879º a).

1. **Modificativa**:

Uma situação, centrada numa determinada pessoa, aí se conservar, mas com alterações no seu conteúdo.

Ex: o negócio anulável que nos termos do art. 288º, seja confirmado, altera-se por ter sido sanado.

1. **Extintiva**:

Quando uma situação existente desaparece da ordem jurídica, cumprida uma obrigação, esta extingue-se.

**Transmissão e sucessão**:

A Transmissão verifica-se quando há a passagem de uma situação jurídica da esfera de uma pessoa para a de outra.

 A Sucessão, ocorre a substituição de uma pessoa por outra, mantendo-se estática uma situação jurídica a qual, por isso, estando inicialmente na esfera de uma pessoa, surge depois da troca, a de outra.

 Quanto à eficácia:

 - a Transmissão, a situação transferida pode sofrer certas alterações de elementos circundantes,

 - a Sucessão, a situação mantém-se totalmente idêntica.

A base integral da distinção encontra-se nos artigos 1255º e 1256º do C.C.

 - 1255º - Sucessão na posse – a situação mantém todas as suas características e dispensa de qualquer manifestação de vontade ou actuação similar específica.

 - 1256º - Acessão da posse – a posse pode mudar de características – pode ter natureza diferente – e depende, a sua continuidade, de uma manifestação de vontade do transmissário.

**- Eficácia pessoal, obrigacional e real**

A eficácia pode ainda distinguir-se consoante a natureza das situações jurídicas a que se reporte:

 - Há eficácia pessoal quando a situação jurídica que se constitua, transmita, extinga ou modifique não tenha natureza patrimonial.

 - a eficácia revela-se obrigacional, sempre que algumas destas 4 vicissitudes se reportem a situações obrigacionais e real quando tal ocorra perante situações próprias do Direito das coisas.

Ex: eficácia real do art. 413º ou eficácia obrigacional do art. 1306º.

**Factos, actos e negócios jurídicos**

Pág 83-89

O facto jurídico é definido como um evento ao qual o Direito associe determinados efeitos.

Os Factos jurídicos são susceptíveis de múltiplas classificações:

**Acto jurídico** **Lato sensu** **Acto jurídico stricto sensu**:

manifestação da liberdade de celebração

 vontade humana

 **Negócios jurídicos (ex lege)**

 **NJ**: ambas liberdades

**Facto jurídico** **Lato sensu**

[evento ao qual o Direito

associa  determinados efeitos:

constituição, modificação,

 transmissão ou extinção de SJ]

**Facto jurídico** **Stricto sensu**

[eventos naturais ou humanos voluntários que não

relevem em termos de eficácia – Ex: enriquecimento

sem causa]

**Actos lícitos e ilícitos:**

O acto é lícito quando se processe ao abrigo de uma permissão específica, de uma permissão genérica ou quando seja irrelevante para o Direito. Pode ocorrer enquanto exercício de um direito subjectivo (permissão normativa específica de aproveitamento de um bem), como actuação processada dentro de uma permissão global de que a autonomia privada é o mais fecundo exemplo.

Os actos ilícitos correspondem a comportamentos humanos desconformes com o Direito, por implicarem actuações proibidas ou por redundarem o não acatamento de atitudes prescritas.

 - Factos jurídicos **em geral (*lato sensu*)** – para efeitos de eficácia são considerados como eventos naturais.

 - Factos jurídicos em **sentido estrito (*stricto sensu*)** – como manifestações da vontade humana.

Podem surgir factos stricto sensu que baseados na vontade humana, não tenham eficácia – o Direito trata-a como ocorrência. Ex, na gestão de negócios (art. 464º) e o enriquecimento sem causa (art. 473º).

**Modalidades de negócios jurídicos (NJ) (pág 90 a 112)**

Pág 90-112

**Definição de NJ**: acto a que o direito associa a produção de efeitos jurídicos. Ao regime do NJ estao sujeitos os contratos pré-formulados: consubstanciam a liberdade de estipulação, ainda que de forma diminuta.

Ideia de **parte**: parte não significa uma só pessoa, podem ser várias pessoas ou associações. Reflectem assim uma pessoa ou conjunto de pessoas que elaboram uma das declarações de um negócio jurídico.

* NJ **unilateral**: Tem uma única parte. Os efeitos não diferenciam os interveientes.

 Cria apenas obrigações para uma das partes apenas. Ex: testamento (2179º).

 **Difere de** :

* **Contrato**: acto jurídico multilateral, cujos efeitos permitem distinguir duas ou mais partes resultando no acordo de 2 vontades que têm de ser coincidentes (a proposta e a aceitação).

Há contratos que não são NJ.

Ex: casamento(1577º)  falta liberdade de estipulação quanto aos efeitos pessoais e NJ que não são contratos Ex:

testamento (2179º), unilateral.

Dentro dos contratos podemos diferenciar:

* **Contrato sinalagmático:** prestações/obrigações recíprocas ficando as partes em simultâneo, em posições de credores e de devedores.

**Ex:** contrato de compra e venda (874º), eficácia translativa em que o comprador tem obrigação de pagar e o devedor é credor do pagamento do preço.

* **Contrato não sinalagmático**: prestação para uma das partes apenas.
* **Contrato monovinculante**: só uma das partes fica vinculada ao contrato.

Ex: promessa unilateral (411º) o promitente.

* **Contratos vinculantes**: todas as partes estão vinculadas ao contrato.

Ex: contrato de compra e venda.

* NJ **multilateral**: produto de 2 ou mais partes. Cria obrigações para ambas as partes. Ex: doação (940º). Encontro de duas vontades: proposta + aceitação.

Os 3 atendem ao número de partes envolvidas.

* **Negócios conjuntos:** várias pessoas são titulares de posições jurídicas que só podem ser exercidas em conjunto. Ex: co-proprietários.
* **A Deliberação**: várias pessoas são titulares de posições jurídicas confluentes que podem, o etanto, ser atuadas em sentido divergente, prevalecendo entao a posição da maioria. Ex: sociedades e associações.

Estas **duas situações** aplicam**-**se quando ao sendo um contrato, um negócio jurídico implique várias pessoas , ou seja um negócio plural.

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

Os **negócios *inter vivos*** produzem os seus efeitos em vida das partes. Ex: contrato de compra e venda.

Os **negócios *mortis causa***, manifestam-se após a morte do seu autor (de cujus). Ex: Testamento (2179º).

* **Negócios formais e consensuais:**

O **princípio do consensualismo negocial (219º),** o principio de que os negócios jurídicos só requerem forma especial quando a lei assim o exija.

Os **negócios consensuais** são os susceptíveis de conclusão por simples consenso.

São **negócios formais**, os que para a sua conclusão a lei exija um determinado ritual, na exteriorização da vontade, ou seja, uma forma especial.

Ex: a forma especial para as escrituras públicas sobre bens imóveis (875º).

* **Negócios reais quoad constitutionem**

Os negócios reais são aqueles cuja celebração dependa da tradição de entrega de uma coisa.

Ex: 669º nº1 – Constituição de penhor

Para que o NJ seja válido, depende da transição da coisa.

 1129º - Comodato

 1142º - Mútuo (empréstimo)

 1185º - Depósito

Sobre esta temática a doutrina não é consensual na questão da tradição da entrega da coisa.

* **Negócios pessoais, obrigacionais e reais quoad effectum**

Os negócios podem classificar-se em pessoais, obrigacionais ou reais, consoante o tipo de eficácia a que dêem lugar seja pessoal, obrigacional ou real.

* **Negócios reais**: quando esta em causa o direito de propriedade ou de usufruto.

Ex: compra e venda (879º)- eficácia translativa ou transmissiva do dto real da coisa.

* **Negócios pessoais**: os que não têm eficácia real, não há transmissão de propriedade.

**Ex**: os dtos de personalidade

* **Negócios obrigacionais**: todos os NJ que têm eficácia obrigacional de fazer algo.

Ex: a obrigação de pintar a parede ou o contrato de promessa de compra e venda.

* **Negócios causais e abstractos**

O Direito Civil português, os **negócios são, em princípio sempre causais**, por uma questão de eficácia contratual, pois a sua tem de ser explicada para que haja eficácia e validade do NJ, ou seja, qual a causa que deu origem ao NJ.

Contudo, há certas áreas do Dto Comercial em que a sua eficácia é meramente abstracta à causa, como por exemplo, o depósito de um cheque o Banco.

* **Negócios típicos e atípicos**

O NJ é o produto da autonomia privada, o seu mais elevado nível: implica liberdade de celebração e de estipulação.

O **negócio é típico**, quando a sua regulamentação consta na lei.

O **NJ é atípico** quando não conste na lei, mas tenha sido engendrado pelas partes.

Quando as partes celebrem um NJ com elementos típicos e atípicos, fala-se então em **NJ Misto** (405º). Ex: contrato de concessão – não está previsto na lei, mas já existe uma tipicidade social.

O negócio típico pode ser:

 - **Nominado**: quando a lei designa o NJ pelo seu nome (nomen iuris);

Ex: compra e venda; doação e a sociedade

 - **Inominado:** quando um negócio tenha regulação supletiva legal, mas não seja apelidado senão pela doutrina. Ex: “contrato de associação” (166º a 168º)

Podem ainda **existir NJ nominados atípicos**, as situações em que têm referência legal pelo seu nome mas que não esteja regulado. Ex: contratos de transporte e de hospedagem (755º a) e b) ).

* **Negócios onerosos e gratuitos:**

O **NJ é Oneroso** quando implique esforços económicos para ambas as partes, em simultâneo e com vantagens correlativas.

Ex: contrato de compra e venda (874º e seguintes)

O **NJ é gratuito** quando cada uma das partes dele retire, tão só, vantagens ou sacrifícios.

Ex: doação (940º e seguintes).

* **Negócios de disposição e de administração**

O **negócio de administração** implica a modificação secundária no conteúdo da situação jurídica.

O **negócio de disposição** coloca em causa a própria subsistência da situação jurídica.

O corte de árvores de uma floresta poderá ser um acto de administração quando se trate de um prédio afecto à exploração de madeira; mas é um acto de disposição nas restantes situações.

A contraposição entre ambos deve ser feita tendo em conta a esfera jurídica global que vá ser atingida:

 - A venda de 1 telemóvel por parte de um vendedor de tlm´s é um acto de administração;

 - a venda do único tlm que tenho é um acto9 de disposição.

Um outro aspecto a ter em conta prende-se com o facto de, a princípio o **acto de disposição** só podem ser livremente praticados pelo próprio titular da esfera jurídica afectada, desde que ele tenha capacidade para o fazer; -- o acto que só possa ser praticado pelo próprio titular.

* **Negócios parciários, de organização, de distribuição e aleatórios:**

Um **NJ diz-se Parciário** quando implique a participação dos celebrantes em determinados resultados.

Ex: contrato de parceria pecuária (1121º) e sociedade, em que vários sócios desenvolvem uma actividade para obtenção de lucros (980º).

O **negócio de organização** visa montar uma estrutura que faculte a cooperação, em certo quadro, de pessoas.

Os **negócios de distribuição** visam percorrer um circuito económico, a parte que liga a produção ao consumidor final. Ex: contratos comerciais

**Difere de negócio de consumo**, a medida em que este equivale à aquisição de bens pelo destinatário final, o consumidor.

Um **negócio é aleatório** quando, no momento da sua celebração, sejam desconhecidas as vantagens patrimoniais que dele derivem para as partes. Ex: contrato de seguro ou contrato jogos (1245º).

* **Negócios instrumentais, preparatórios e acessórios:**

Os negócios podem valer por si só, ou podem fazer sentido por se articularem com outros negócios.

 O **negócio instrumental** regula os interesses em jogo. Ex: o contrato quadro, o qual irá definir os perfis dos negócios posteriores.

 Como **negócios preparatórios**, temos o contrato-promessa, p pacto de preferência que inscreveremos o domínio da contratação mitigada.

 Como **contrato acessório**, será a fiança bem como os diversos protocolos laterais.

Os contratos em causa só ganham sentido dentro do conjunto mais amplo em que se insiram.

**A formação do Negócio jurídico**

Pág 123-131

1. **A Declaração Negocial**

O NJ, enquanto manifestação última da eficácia humana, assenta em declarações de vontade.

Efectivamente apenas a vontade declarada, isto é, exteriorizada, de modo a poder ser reconhecida, é que pode provocar efeitos jurídicos.

O negócio não se confunde com a declaração:

- a declaração é um pressuposto, depende de uma opção humana comunicada para o exterior;

- o negócio é a eficácia resultante da declaração, desde que esta seja reconhecida pelo sistema , como apta para modificar o universo jurídico. Pode ser multilateral quando requeira na sua completude, mais de uma declaração de vontade. Surge como o efeito da declaração ou a resultante da declaração.

A declaração da vontade comporta dois elementos: **a vontade humana e a declaração**.

Savigny acrescentava a estes 2 elementos um terceiro: a relação de concordância que se estabelece entre ambas.

A Declaração é:

- uma acção humana e pressupõe uma acção ou omissão controlada ou controlável pela vontade da pessoa humana.

- um acto de exteriorização de uma vontade

- é um acto de validade, porque quem a emite, visa a prossecução de efeitos jurídicos e a sua vinculação à eficácia jurídica.

Pág 132-152

**Tipos de declarações:**

As declarações podem ser expressas ou tácitas **art. 217º CC**.

- **É expressa**: quando seja feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio directo de manifestação da vontade.

 Ex: abanar a cabeça

- **É tácita**: quando se deduza de factos que, com toda a probabilidade revelam a manifestação da vontade.

Actuação da qual a manifestação da vontade da qual se possa inferir uma vontade negocial.

Comportamentos típicos que sejam/possam ser imediatamente reconhecidos como manifestando a vontade negocial.

**O silêncio** **art. 218º CC**

Implica a total ausência de comunicação por parte do sujeito considerado, da qual não se possa retirar qualquer mensagem. Não possui qualquer valor declarativo (***é um Nullum***).

Regra geral: o silêncio não permite a formação de uma NJ.

**Contudo/excepções**:

 - vale como declaração negocial quando a lei, uso ou convenção (por estipulação das partes) assim o dispuser.

 Ex: art. 923º º 2, a proposta considera-se aceite se, entregue a coisa ao comprador, este não se pronunciar dentro do prazo da aceitação.

 Ex: art. 1163ºo silêncio vale como aprovação da conduta do mandatário.

As **situações de convenção**, podem as partes atribuir ao silêncio o significado que lhes aprouver. O declarante pode, no exercício da sua autonomia privada (art. 405º CC), inserir através do silêncio, uma vontade negocial. Ex: “se nada disseres, considero aceite a proposta”.

Nas situações **de usos**, a Doutrina afirma que não basta a prática reiterada mas também o facto de a lei prever/receber esse uso para que o silêncio possa valer como declaração negocial.

**Declarações recipiendas/receptícia e não recipiendas**

São recipiendas ou não recipiendas conforme tenham ou não um destinatário.

Na normalidade dos casos as declarações que visem integrar um negócio contratual **são recipiendas.**

**Excepção**: a oferta ao público, pois é feita a uma generalidade de destinatários, logo é uma declaração não recipienda.

As declarações que visem negócios unilaterais são **não recipiendas** – operam por si.

 Ex: Testamento

**Momento em que as declarações negocias se tornam eficazes: Art. 224º CC**

**- Teoria da Exteriorização:** A declaração negocial é eficaz quando exteriorizada.

**Ex**: o escrever o texto de uma carta ou de um email.

**- Teoria da Expedição:** O NJ ficaria concluído quando a declaração negocial fosse remetida ou enviada para o destinatário. Só é válida nos termos do art. 224º º 2.

**Ex:** o envio de um email ou de uma carta.

- **Teoria da recepção**: A eficácia de uma declaração recipienda dependerá de o destinatário a receber efectivamente. Não é suficiente pois o destinatário pode recebê-la sem disso se aperceber ou tomar conhecimento.

**Ex**: mensagem no atendedor automático ou email.

- **Teoria do Conhecimento**: A declaração negocial torna-se eficaz quando o destinatário a recebe e toma conhecimento do seu conteúdo.

**Ex**: Ouvir a mensagem no atendedor de chamadas ou ler o email ou carta.

**Art. 224º CC**

 **Declaração não recipienda torna-se eficaz:**

 - Logo que a vontade do declarante se manifeste na forma adequada**. Nº 1 2ª parte (teoria da exteriorização)**

 **Declaração recipienda torna-se eficaz:**

 - Quando chegue ao poder do destinatário (**Teoria da recepção**) ou dele seja conhecida (**Teoria do conhecimento**). – art. 224º nº1.

 - Quando seja remetida e só por culpa do destinatário não tenha sido oportunamente recebida (**Teoria da expedição**). – art. 224 nº 2.

Há que distinguir 2 situações diferentes:

* **--**  na 1ª, por exclusiva culpa do destinatário, a declaração não veio a ser definitivamente recebida;
* **--** na 2ª, também por culpa exclusiva do destinatário, veio a ser recebida, mas tardiamente. Se a declaração foi enviada por correio registado e o destinatário se recusou a levantá-la, tendo a mesma sido devolvida ao remetente, deve entender-se que se tornou eficaz no momento em que deveria ter sido recebida se não tivesse ocorrido a conduta culposa do destinatário.

 - Em qualquer caso a declaração é ineficaz quando seja recebida pelo destinatário em condições de, sem culpa sua, não poder ser conhecida (**relevância negativa da Teoria do conhecimento**). – Art. 224º nº 3.

O art. 224º acolhe a Teoria da recepção mitigada com a Teoria do conhecimento

São necessárias 2 ou mais declarações negociais com vista a um consenso, para que haja NJ.

É um processo formativo alongado, ou seja, é um conjunto de actos ordenados com vista à prossecução de um fim.

As declarações negociais devem ser elaboradas conforme os princípios da boa fé.

Ex: Se for uma declaração verbal, deve ser feita em língua que o destinatário perceba. Contudo se for em Portugal e ele for estrangeiro, o destinatário é obrigado a traduzir o seu conteúdo. O mesmo acontece se for fora de Portugal, deve o preponente usar uma linguagem perceptível ao destinatário.

 O tempo da emissão da declaração negocial é ainda relevante no que respeita aos pressupostos de capacidade e disponibilidade, por parte do declarante, exigidos para os negócios. **O nº 1 do art. 226º CC** estatui que a morte ou a incapacidade do declarante, que ocorram posteriormente à emissão da declaração, não prejudicam, em princípio, a sua eficácia, a não ser que da própria declaração resulte o contrário. O nº 2 deste mesmo artigo estatui ainda que o declarante não pode perder o poder de disposição do direito a que se refere a declaração.

**Declarações subsequentes e contradeclarações**

As declarações são subsequentes quando recaiam sobre declarações prévias, eventualmente já consubstanciadas em NJ.

Existem 2 tipos:

 - **Declarações típicas:** em regra em actos ou negócios unilaterais, que visam modificar ou extinguir a eficácia das declarações anteriores.

Em regra têm natureza não negocial, porque o declarante tem margem para poder escolhe-las mas não tem poder de estipular quanto aos seus efeitos, os quais estão prefixados a lei.

 - **Declarações típicas**: acordadas pelas partes ou facultadas pela situação existente.

Em regra, elas estipulam um novo negócio entre as partes.

**Contradeclarações**: são declarações subsequentes reportadas a uma primeira declaração, no sentido de suprimir ou reduzir os efeitos que dela deveriam resultar.

**Ex**: a revogação da proposta nos termos do art. 130º º1.

**Declarações não negociais**

São as declarações que não comportem liberdade de estipulação, ou seja, o declarante é livre de as efectuar, mas não de mexer nos seus efeitos que estão predeterminados pelo Direito.

 São em regra declarações unilaterais subsequentes.

**Contratos entre presentes e entre ausentes:**

Os **contratos entre presentes**, não há um intervalo de tempo juridicamente relevante entre as declarações das partes.

Aplica-se a **Teoria do conhecimento** (art. 224º)

Ex: Um telefonema entre 2 pessoas, uma em Lisboa e a outra em Pequim.

A conclusão do negócio consoante as pessoas estejam ausentes ou presentes é diferente. Quando o nj se celebra **entre presentes**, não se torna normalmente aparente a distinção entre diferentes declarações negociais de cada uma das partes. Se for concluído verbalmente, pode suceder que uma das partes formule uma proposta e a outra uma aceitação. Se for concluído por escrito, o que acontece normalmente é que as partes subscrevem um acordo sobre o qual chegaram a acordo.

-- Nos **contratos entre ausentes**, as declarações entre as partes têm um intervalo de tempo juridicamente relevante.

Ex: contacto presencial em que só 1 mês depois há aceitação das partes.

No entanto, quando o nj é celebrado **entre ausentes**, que normalmente se tornam aparentes e claramente discerníveis as declarações negociais de cada das partes. O nj pode ser celebrado verbalmente (v.g. telefone) mas verdadeiramente colocam-se os problemas no caso de ser usada a escrita. Estas mensagens escritas são declarações negociais distintas, quer se trate de propostas, de contrapropostas ou de aceitações, em relação a cada uma das quais, em termos individuais (em relação a cada uma), se coloca a problemática da perfeição. Refira-se que nos nj’s unilaterais, já não há lugar a propostas, contrapropostas ou aceitações, e o nj concluí-se com a declaração negocial única do seu autor, tornando-se perfeita de acordo com as regras enunciadas nos **arts 224º e segs do CC**.

Quando for recipienda, torna-se perfeita com a recepção, quer a declaração negocial quer o negócio propriamente dito. Quando for não recipienda (ex.: promessas públicas, concursos públicos, procurações, testamentos) a declaração negocial torna-se perfeita logo que a vontade do declarante se manifesta na forma adequada

Ambos pressupõem proposta e aceitação para que haja lugar a um NJ.

**A sequência formativa dos negócios jurídicos**

Pág 153-163

1. **O surgimento do negócio**

A formação do NJ pode ocorrer de imediato, tal como acontece nas actividades diárias onde através de um simples assentimento de forma, ou pelo contrário, pode implicar actividades preparatórias muito complexas.

O CC rege a formação do NJ com base o contrato entre ausentes.

O estudo do modelo básico legal da formação do NJ, a doutrina civil recuperou a ideia de processo.

Diz-se que há processo quando diversos actos jurídicos se encadeiam, de modo a proporcionar um objecto final.

O resultado final é uma sequência de cada acto jurídico e cada acto é um acto preparatório do resultado final. (ideia de conjunto)

Um processo analisa-se em factos ou em actos, quando assente em actuações humanas destinadas a prosseguir o objectivo final. Esses actos podem ser ordenados em fases e dentro destas, os actos podem ser necessários ou eventuais, consoante da sua ocorrência dependa ou não a concretização do fim para que tendam.

Os actos preparatórios são todos os actos inseridos num processo negocial quer da parte do preponente, quer da parte do aceitante. Podem ser:

 - **Materiai**s: implicam modificações no universo material.

Ex: a obtenção de uma sala de reuniões.

 - **Jurídicos**: Actividades com significado jurídico.

Ex: Pacto sobre a futura forma de contrato.

 - **Vinculativos**: têm carácter genérico sobre os futuros contratos.

Ex: Contrato promessa de compra e venda (art. 410º e seguintes)

 - **Não vinculativos**: o oposto dos vinculativos.

Ex: A proposta negocial

**A formação sem processo; negócios comuns:**

**Negócios unilaterais**: ficam completos apenas com a declaração de vontade do seu autor, exteriorizada pela forma legal. Não há qualquer necessidade de procurar um consenso, necessidade essa que dita o essencial da complexidade processual negocial.

**Negócios por minuta**: negócios que se concluem pela adesão ou subscrição, por ambas as partes contratantes, de um documento (minuta) que comporta o teor negocial. Normalmente é elaborada por uma terceira pessoa, um advogado.

**Negócios comuns**: formam-se entre presentes, por simples adesão a formulas apresentadas a todos os interessados.

**Podem ser**:

- a **aquisição por apreensão ou por indicação seguidas de pagamento**:

Ex: a compra de bens no supermercado, feiras ou lojas após pedido do produto.

 - **a contratação por escolha em lista, seguida pela utilização ou pelo consumo, com posterior pagamento**: como exemplo os restaurantes.

 - a contratação por adesão a clausulas contratuais gerais: corresponde à fórmula comum de fechar negócios nos sectores da banca, seguros e transportes.

**Técnicas de contratação**

A formação cabal de um contrato minimamente complexo apresenta a seguinte sequência**:**

 **- Obtenção de informações:** aferir qual a vontade das partes e se é uma pessoa singular ou colectiva.

 - **Borrão de projecto de contrato**: dependendo da informação, pode ser elaborada uma minuta/projecto do contrato final.

 - **Aplicação hipotética do contrato**: com a informação que se encontra na minuta, é possível ver quais as clausulas estabelecidas e as consequências do seu incumprimento, através da elaboração de casos hipotéticos.

 - **Superação de conflitos de objectivos**: discussão das clausulas contratuais com o objectivo de chegar a um consenso entre as vontades.

 - **Negociação contratual**: fase em que os advogados aconselham as partes.

 - **Elaboração do documento contratual**: que irá estabelecer as fontes de obrigações contratuais.

Chegado ao resultado final, a vontade das partes está consolidada no documento final.

Ambos são preponentes e aceitantes, como se se tratasse de uma negociação entre presentes.

**Processos típicos e atípicos**:

Os **processos típicos** subdivide-se em:

 - **Típico legal**: os que têm sede legal.

 - **Típico social**: são habitualmente adoptadas pelas partes interessadas.

Tem de estar reunidas as fases mínimas para haver NJ: são elas a proposta e a aceitação.

Os **processos atípicos** são os que não se reconduzem aos primeiros.

Não é necessário estarem reunidas todas as fases das técnicas de contratação. A fase imprescindível é a da **negociação contratual**.

**A Forma da Declaração**

Pág 163-184

**Forma e formalidades**

**Negócios formais:** modo utilizado para exteriorizar a vontade, desde que seja minimamente solene, isto é, acompanhado se sinais exteriores sensíveis pelas pessoas que presenciem a declaração, ou que posteriormente delas tenham conhecimento.

**Negócios consensuais**: aqueles que produzem efeito por pura manifestação ou pelo mero consenso das partes, independentemente do modo como surjam.

A evolução mais recente quanto à forma da declaração, surge moldada em algumas variáveis:

 - tendência constante para a desformalização (diminuição das exigências formais)

 - a recepção de declarações electrónicas e automáticos.

 - a reformalização de certos negócios, como melhor modo de tutelar o consumidor.

- **Forma ad substantiam e ad probationem**

A **forma ad substantiam** é exigida pelo Direito para a própria substanciação do negócio em si.

A sua falta **= nulidade**

A **forma ad probationem** requer-se apenas para demonstrar a existência do negócio.

A sua falta = o negócio não poderia ser comprovado, por o Direito não admitir qualquer outro modo de prova quanto à sua existência, o que levaria à sua nulidade.

**Contudo:**

O **artigo 364º nº 2**, dá uma certa projecção prática à distinção: quando resulte claramente da lei que certa forma é apenas, ad probationem, é possível demonstrar o negócio atingido “ …*por confissão expressa, judicial ou extrajudicial …”*

O Direito português vigente não deixa documentar casos de forma especial de ad probationem, no entanto, a jurisprudência mais recente veio reanimar essa figura, considerando ad probationem certas formalidades, como a do reconhecimento presencial a locação financeira.

Da forma há quer distinguir as formalidades: enquanto a forma dá sempre corpo a uma certa exteriorização da vontade – ela é essa própria exteriorização / a formalidade analisa-se em determinados desempenhos que, embora não revelem entre si qualquer vontade, são no entanto exigidos para o surgimento válido de certos negócios jurídicos.

**Ex:** art. 410º nº3, em determinados contratos-promessa celebrados por escrito se apresentem com reconhecimento presencial da assinatura e certificação, pelo notário, da existência de habitação ou de construção (formalidade).

**O artigo 219º** tipifica o princípio da liberdade de forma, salvo quando a lei assim o exigir.

São decisivas para interpretar e aplicar as regras sobre a forma.

O Direito aplica, à inobservância da forma legalmente prescrita, a sanção máxima da nulidade **– art**. **220º.**

**A extensão da forma**

As declarações de vontade e os negócios jurídicos deles derivados alargam-se, por vezes abrangendo diversos aspectos, de natureza variada. O cerne do negócio pode assim, ser complementados por cláusulas acessórias, i.e., por dispositivos que, não constituindo embora o essencial pretendido pelas partes venham, o entanto, coadjuvá-lo num ou noutro sentido.

Por isso, pergunta-se até onde vão as exigências da forma, em que medida se devem aplicar, às cláusulas acessórias, as regras dirigidas ao núcleo negocial. O CC distingue:

 - **a forma legal**, isto é, aquela que por lei seja exigida para determinada declaração negocial;

 - **a forma voluntária**, a que não seja exigida pela lei ou por convenção, venha a ser adoptada livremente pelo declarante.

 - **a forma convencional**, corresponde à que as partes tenham acordado/ pactuado adoptar.

Enquanto na **forma legal** se trata fundamentalmente de apurar o âmbito de aplicação das competentes normas, nas restantes formas – **voluntária e convencional** - joga-se o saber se as partes pretendem ou não, actuar a sua autonomia privada, quando se manifestam de modo não formal, contudo, não se pode desprender do domínio da forma legal.

**- A forma legal: (art. 221º)**

A forma legal opera apenas, perante o cerne negocial: as estipulações acessórias só lhes sujeitam quando “a razão determinante da forma” lhes seja aplicável **– art. 221º nº 1 e 2**. As regras sobre a forma devem ser estendidas a negócios que se prendam directamente com o núcleo negocial formalizado. Assim ocorre, com a procuração (262º nº20), ratificação (268º nº2), cessão de posição contratual (425º), fiança (628º nº 1).

As estipulações acessórias anteriores ou posteriores ao negócio, que não sigam a forma prescrita do negócio, só valem se se provar que correspondem à vontade do autor da declaração (**art. 221º nº 1**, *in fine*).

- **A forma Voluntária (art. 222º)**

Aquela que não sendo exigida por lei, seja adoptada pelas partes.

O art. 222º nº 1 e 2, prevê a hipótese de a lei sujeitar as estipulações acessórias a forma escrita.

Em primeiro lugar: nestes casos, recorre-se ao artigo 221º para verificar se elas se sujeitam à forma escrita, sob **pena de nulidade os termos do art. 220º**.

Em segundo lugar: afastado o primeiro cenário, é necessário verificar se as estipulações (posteriores, concomitantes ou anteriores) correspondem com a vontade do declarante.

**- A forma Convencional (art. 223º)**

Trata-se de uma possibilidade lícita e eficaz, ao abrigo da autonomia privada, a qual implica um pacto prévio pela qual as partes combinaram emitir as suas declarações por certo modo.

O art. 223º º 1, por influência do CC italiano, estabelece a presunção de que, estipulada cera forma, as partes não se quiseram vincular senão por ela. Esta presunção só pode ser afastada por prova em contrário (350º nº 2), demonstrando-se então a revogação do pacto quanto à forma.

**A inobservância da forma prescrita = Nulidade.**

Se essa convenção surgir após conclusão do negócio, ou no momento da conclusão, presume-se que a convenção teve em vista a consolidação do negócio. (223º nº 2).

**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:

* **Documentos autênticos**: os exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência (artigo 363º/2); Exemplo: escritura pública.
* **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).

**Actos preparatórios**

Pág 296-303

A proposta e aceitação surgem como elementos necessários, dentro do processo de formação do contrato entre ausentes. A liberdade das partes podem introduzir outros elementos neste processo, quer para chegar ao consenso, quer para negociar.

Os aços preparatórios são assim definidos: como todos aqueles que, inserindo-se pelo seu objectivo, no processo de formação de um contrato, não possam reconduzir-se à proposta, à aceitação ou à rejeição.

Os actos preparatórios são todos os actos inseridos num processo negocial quer da parte do preponente, quer da parte do aceitante. Podem ser:

 - **Materiai**s: implicam modificações no universo material.

Ex: a obtenção de uma sala de reuniões.

Neste incluem-se os **contactos preliminares**. (as partes procuram conhecer-se e indagar a possível negociação dos seus interesses).

No decurso dos preliminares, as partes mantêm a liberdade de contratar, mas devem respeitar a boa-fé, pelo que tudo quanto façam, tem a esse nível, relevância jurídica (culpa in contrahendo - 227º)

 - **Jurídicos**: Actividades com significado jurídico.

Ex: Pacto sobre a futura forma de contrato.

 - **Vinculativos**: têm carácter genérico sobre os futuros contratos.

Ex: Contrato promessa de compra e venda (art. 410º e seguintes)

 - **Não vinculativos**: o oposto dos vinculativos.

Ex: A proposta negocial

Actos típicos:

 - **tipos legais**: os actos tipificados na lei.

Surgem os diversos contratos materiais: visam integrar o conteúdo que irá conduzir ao negócio final.

Ex:

 - a convenção das partes sobre a forma do futuro e eventual contrato (art. 223º).

 - a convenção das partes sobre o valor do silêncio (art. 218º).

 - a convenção das partes sobre o prazo de subsistência de eventuais propostas (228º, nº 1, al. A).

 -**tipos sociais**: na prática social.

Ex: a minuta ou punctação: não vinculam os contraentes.

**O concurso para a celebração de um contrato**

Corresponde a 1 ou mais actos jurídicos destinados a promover o aparecimento de uma **pluralidade de interessados** na conclusão de um contrato, e **a escolha** de um deles para a celebração em causa.

Filia-se na autonomia privada.

Vantagens:

 **-** a escolha do parceiro mais idóneo.

 **-** o aproveitamento dos mecanismos da concorrência.

 **-** a procura da melhor gestão.

 **-** a legitimidade da escolha.

O concurso pode ser nacional, internacional, regional, bem como indiferenciados (qualquer pessoa) ou especializados (depende das habilitações).

Pode ainda ser público (ao publico em geral que reúna os requisitos) ou privado (a convidados).

Pode ainda ser:

 - **concurso contratual**: todos os envolvidos no processo contratual, acordam previamente os termos a seguir na contratação. Aplica-se o regime do contrato.

 - **concurso unilateral**: apenas o seu dono procede à abertura e aprova os seus termos. As regras aplicáveis terão de ser deduzidas da declaração do interessado.

O concurso pode ser i**ndicativo** (fonte de informações para o seu autor) ou **vinculativo** (finalidade de se integrar num processo tendente à formação de um contrato).

O regime do concurso vincula o seu autor, salvo quando tenha proclamado, nos termos da abertura, a natureza meramente indicativa do processo.

Quando se abre um concurso, deve-se respeitá-lo até ao fim. Existem 3 razoes de Direito positivo:

 - o principio do cumprimento das vinculações unilateralmente assumidas (art. 459º);

 - o principio da boa-fé, na vertente de tutela da confiança (quebra da confiança);

 - a tutela da confiança pré-contratual (a violação das normas adoptadas incorre em culpa in contrahendo ).

O incumprimento do concurso está previsto no art. 798º e seguintes do CC.

O incumprimento das regras aplicáveis, no domínio da abertura do contrato, obriga a indemnizar todos os lesados pelos prejuízos.

Sempre que um concurso seja suficientemente preciso para permitir apontar o vencedor e para conhecer o contrato definitivo, é possível o recurso a uma execução específica (acção em Tribunal), nos termos do art. 830º do CC.

 Um concurso social, é por exemplo, o leilão.

**Negócios Mitigados**

Pág 304-316

O **acordo de cortesia** ocorre entre relações pessoais, relações do trato social, sem conteúdo patrimonial.

O **acordo de cavalheiros** pode cair sobre quaisquer assuntos pessoais e patrimoniais, tendo apenas a particularidade de assentar na palavra dada e na hora de quem a dê.

O **acordo de cortesia e o acordo de cavalheiros**, não têm qualquer carácter jurídico vinculativo, a não ser que o substanciem em contrato. Têm carácter social vinculativo, mas não têm juridicidade.

Os negócios celebrados entre acordo de cavalheiros, são nulos nos termos do artigo 280º ou tenha o preço fixado nos termos do art. 883º nº 1.

**Contrato-promessa:** celebrado, quando os interessados, não querendo ainda os contratos, se obrigarem no futuro a conclui-lo.

Podem ser:

 - **com execução específica**: Perante o incumprimento, o lesado em Tribunal podia exigir a conclusão do contrato.

 - **sem execução específica**: o incumprimento poderia dar lugar apenas a medidas compensatórias.

**Contratação mitigada**: os vínculos estabelecidos entre pessoas, de conteúdo variável e que teriam em vista uma futura composição de interesses. Temos:

 - **Tratativas:** abrange a troca de correspondência e abordagens preliminares.

 - **A Carta de Intenção**: uma declaração que consigna uma vontade já sedimentada de, em determinadas condições, concluir certo contrato, embora sem se obrigar a tanto.

* *Cartas registo*: a carta compreende uma punctação, na qual são consignados os pontos já acordados.
* *Cartas procedimentais*: alinham os pontos negociais subsequentes.
* *Cartas quadro*: traça pontos abertos, fechados, subsequentes e pode também suportar em anexos, diversos contratos suplementares.
* *Cartas de execução*: permitem às partes iniciar de imediato, actos de execução próprios do contrato definitivo.
* *Cartas de hardship*: obrigam as partes a negociar.

Em todos os casos, opera a culpa in contrahendo.

 - **O Acordo de Negociação**: consigna uma vontade comum das partes em prosseguir as negociações dentro de certos parâmetros. Ocorre mais em negócios complexos.

 - **O Acordo de Base**: também em negociações complexas, obtido um acordo em área nuclear, formalizam-no, mas as negociações continuam.

 - **O Acordo – quadro**: as negociações tendentes a originar múltiplos contratos, as partes assentam num núcleo comum a todos eles.

 - **O Protocolo Complementar**: tendo em vista um contrato nuclear, as partes concluem um pacto acessório, tendente a completar o acordo nuclear.

Em princípio todas estas figuras são juridicamente relevantes.

 A grande dúvida prende-se com o seu incumprimento. Em Direito, qualquer acordo válido deve ser cumprido, salvo, quando nele se diga outra coisa. Assim sendo, se o conteúdo de um acordo for suficientemente explícito, o desrespeito equivale a indemnização.

**O processo de formação dos contratos**

Pág. 317 - 339

O modelo básico de formação do NJ assenta na formação do contrato entre ausentes, ou seja, entre as declarações dos intervenientes medeia um espaço de tempo juridicamente relevante. Isso implica que o Direito deva caracterizar as duas declarações, independentemente uma da outra e deve prever um período para a sua manutenção.

Artigos 224º e 228º a 235º.

1. **A Proposta**

**Def:** É a proposta feita por uma das partes que, uma vez aceite pela outra (s), dá lugar à formação de um NJ.

**Deve reunir os 3 Requisitos fundamentais da proposta contratual**

* **Compleitude (**partes, objecto e preço**)**
* **Firme (**intenção inequívoca de contratar**)**
* **Formalmente suficiente (**forma requerida para o negócio em causa**)**

**Completa**, no sentido que deve incluir todos os pontos que devam ficar estipulados no futuro contrato. Não é necessário que conste matéria que possa ser suprida por preceitos dispositivos, mas deve constar tudo aquilo em que o proponente queira afastar ou modificar o regime dispositivo.

A compleitude da proposta tem o sentido de ela dever comportar tudo o que as partes decidam levar a contrato, ao abrigo da autonomia privada.

Contudo:

- no que o contrato não estipular, aplicam-se as regras supletivas.

- quando não haja normas supletivas, pode ter esquemas legais destinados a procurar uma solução. Ex: quanto ao preço, as regras do art. 883º.

- o proponente pode remeter para o destinatário a faculdade de completar a proposta, em certa margem, ficando vinculado ao que ele disser.

-o caso de haver lacunas, aplicar o disposto no art. 239º (integrar de acordo com a vontade das partes)

- as partes podem concluir um contrato incompleto, remetendo para o futuro uma nova negociação.

- o preço não tem de ser exacto, mas sim determinável (Ex: entre 100 e 150 €).

O critério final para decidir a compleitude de uma proposta é a própria aceitação. Perante o artigo 232º, a proposta fica “fechada” quando a contraparte ao suscite a necessidade de acordo sobre qualquer outro ponto. A compleitude passa também pela interpretação, art. 236º e 237º.

**Firme**, no sentido em que deve exprimir uma vontade séria e inequívoca de contratar nos precisos moldes projectados na proposta. Deve exprimir uma intenção negocial de conclusão de um contrato mediante aceitação. Não respeitam este requisito as declarações que reservem para o proponente alguma margem de liberdade quanto à conclusão, ou não, do contrato, ou quanto ao seu conteúdo.

O enunciado linguístico deve ser inequívoco e não em termos dubitativos ou hipotéticos.

O critério da determinabilidade deve estar presente para que o destinatário possa apurar qual o produto que visa o NJ.

A proposta tem de ser jurígena, ou seja, exprimir a vontade do proponente de ficar vinculado.

**Formalmente suficiente**, no sentido em que a proposta deve revestir uma forma que satisfaça a exigência formal do contrato proposto. Se este for informal, a proposta poderá revestir qualquer forma. Se estiver, por lei ou convenção, sujeito a uma especial exigência de forma (ex: escrita) a proposta terá de ser formulada numa forma que seja suficiente para satisfazer a forma exigida para o contrato.

Exigência formal, os casos dos artigos **875º, 947º e 1143º.**

**- 875º-** o contrato de compra e venda de bens imóveis só é válido se for celebrado por escritura pública.

**- 947º-** a doação de bens imóveis só é válida se for celebrada por escritura pública.

|  |
| --- |
| >25.000 |
| <=25.000 |
| <=2.500 |

**- 1143º -**

Escritura pública

Doc. assinado por mutuário

Não há forma legal

**Em todas as restantes há liberdade de forma.**

A exigência de forma coloca-se para a validade do concreto contrato. Mas na sua falta, pode ocorrer um contrato diverso, seja pela **conversão (293º**), seja pela **ex-bona fide.**

**Eficácia e duração:**

Emitida uma proposta e tornando-se eficaz (224º), quais os termos dessa eficácia e o tempo que ela deverá manter-se.

A eficácia da proposta contratual consiste essencialmente em promover, a esfera jurídica do destinatário, o direito potestativo de, pela aceitação, fazer nascer o contrato proposto. Gera assim uma alteração na esfera jurídica do proponente.

**A duração da eficácia da proposta --- 228º**

- Se for **fixado prazo** para a aceitação **pelo preponente**, ou por **acordo das partes**, a proposta matem-se até ao termo desse prazo (**228º nº1, alínea A**)

- Se não for fixado prazo mas o proponente **pedir resposta imediata**, a proposta conserva-se até que ela e a aceitação cheguem ao seu destino. **(228º nº1, alínea B)**

* Se for um meio de comunicação rápido (telegrama, mensagem electrónica, ou fax) o prazo será de **3 Dias**.
* No caso de correio normal **(art. 128º nº 1, alínea B**) será de **6 dias** (3+3 dias). art. 248º CPP

**-** se **nada for dito**, a proposta subsiste pelo período que, em condições normais, possibilite que ela e a aceitação, cheguem aos seus destinos, acrescido **de 5 dias**. **(228º nº1, alínea C)**

* Se for um meio de comunicação rápido (telegrama, mensagem electrónica, ou fax) o prazo será de **8 Dias (3+5)**.
* No caso de correio normal **(art. 128º nº 1, alínea B**) será de **11 dias** (3+3+5 dias). art. 248º CPP

**Atenção:** no caso do prazo terminar em domingo ou feriado, transfere-se para o primeiro dia útil seguinte **(art. 279º alínea E)**

**A proposta pode extinguir-se:**

 - **O decurso do prazo**: o decurso do prazo extingue a proposta por caducidade.

Quando o proponente declarar que a sua proposta se mantém definitivamente, aplica-se o prazo ordinário (art. 300º a 309º) ou o proponente solicita ao Tribunal a aplicação de um prazo para a proposta (411º analogicamente).

 - **Revogação**: é um acto unilateral, praticado pelo proponente que tem por conteúdo a extinção da proposta previamente emitida. Tem de ser antes da aceitação, senão implicaria a revogação do contrato, o qual só é possível mediante acordo (distrate) entre as partes.

 **Art. 230º**:

 **- nº 1**: quando o proponente se tenha reservado a faculdade de revogar (ele diz que pode revogar na declaração);

 **- nº 2**: quando o proponente revoga a proposta antes ou ao mesmo tempo que a proposta chega ao destinatário (o modo de comunicação é indiferente).

 - **A Aceitação ou Rejeição**:

A aceitação faz desaparecer a proposta e a formulação do contrato.

 A rejeição conduz ao desaparecimento da proposta por renúncia do destinatário, ao direito potestativo de aceitar a proposta.

**Outras formas de extinção:**

 - **231º nº 1**: por morte ou incapacidade do proponente, havendo fundamento para presumir ser essa a sua vontade;

 -**226º nº 1**: se tal resultar da própria declaração.

 - **231º nº 2**: por morte ou incapacidade do destinatário.

- **226º nº 2**: por ilegitimidade superveniente do proponente, desde que anterior à recepção da proposta.

**Oferta ao público**

A oferta ao público é uma modalidade particular de proposta contratual, caracterizada por se dirigir a uma generalidade de pessoas.

Tal como qualquer proposta deve reunir os requisitos fundamentais (completude, firme formal).

Deve distinguir-se a **oferta ao público** de outras modalidades:

 **- O convite a contratar**: não reúne todos os requisitos fundamentais. Ex: convite publicitário, que pressupõe negociações ulteriores das quais poderá resultar uma verdadeira proposta.

 **- A proposta feita a uma pessoa desconhecida ou de paradeiro ignorado**: deve revestir a forma de anúncio público nos termos do art. 225º. Ex: “dou 100€ a quem encontrar o meu cão”.

- **As cláusulas contratuais gerais**: será analisado depois. Não é necessariamente uma proposta e devido à rigidez ao encaixa no anúncio público.

 A **oferta ao público** enquanto proposta genérica dirigida a todos os interessados, surge como modo idóneo de proporcionar muitos contratos com o mínimo de esforço e de custos, por parte dos celebrantes (os contratos celebrados no dia-a-dia). **Ex.** os anúncios.

Perante uma eventual aceitação, resulta um contrato.

O código civil não se ocupou, não se ocupou de modo expresso da oferta ao público, excepto para regular a sua extinção (**art. 230º nº 3**). Alogicamente, aplicar-se-á o **art.** **225º.**

**Invitatio ad offerendum (convite à oferta); o leilão**

No convite à oferta, o proponente mostra-se pronto a receber proposta que, depois, poderá aceitar. Nesta situação falta a firmeza, portadora da vontade de vinculação, própria da verdadeira proposta.

É uma situação na regulada no CC.

Ex: os anúncios, as tabuletas, as proposições inseridas a internet.

As aceitações dos interessados devem ser reconfirmadas pelos oferentes: mesmo quando havendo “propostas” completas, a sua efectivação depende de haver mercadorias em stock, de ser viável o envio ou de obter licença bancária para o pagamento.

A **invitatio** corresponde à técnica de contratação de certos sectores, como o dos seguros. A companhia de seguros apresenta-se como mera destinatária das propostas que lhe queiram fazer os seus clientes, contudo mantêm a possibilidade de aceitar ou não as propostas dos interessados.

Apesar **de não vinculativa**, a invitatio insere-se uma lógica de pré-negocial, logo tem de estar presente o **princípio da boa fé (art. 227º nº1**).

**O leilão**: as regras do leilão (valor mínimo, lances mínimos, a via de entrega do objecto e modo de pagamento), disponibilizadas pelo leiloeiro ou pelo interessado para adesão de pessoas indeterminadas, são tecnicamente, cláusulas contratuais gerais, sujeitando-se à competente lei. É reconduzido a um tipo social de conclusão de contrato.

**Aceitação, Rejeição e Contraproposta**

1. **Aceitação:** é uma declaração recipienda, formulada pelo destinatário da proposta negocial ou por qualquer interessado, quando haja uma oferta ao público, cujo conteúdo exprima uma total concordância com o teor da declaração do proponente.

**Características da Aceitação**:

 - Traduzir uma **concordância total e inequívoca**;

 - T**empestividade**: tem de ser emitida dentro do lapso de tempo que corresponde;

 - Revestir a **forma exigida** para o contrato.

Da aceitação resulta o contrato. O contrato exprime o encontro das declarações confluentes das partes. Nos termos do art. 217º nº1, a aceitação pode ser expressa ou tácita.

**Não há verdadeira aceitação quando a competente declaração de aceitação seja dubitativa ou condicionada**.

Quando a aceitação comporte espaços a preencher pelo destinatário, espaços esses que o proponente de antemão aceite, ela terá um conteúdo mais vasto, devendo englobar esses mesmos espaços.

Tem de haver acordo sobre todos os pontos da declaração, sob pena de ser uma mera contraproposta.

Sendo uma declaração recipienda, a aceitação produz efeitos nos termos do art. 224º.

Se a aceitação comece a produzir os seus efeitos apenas quando a proposta já não tenha eficácia, haverá, nos termos do art. 229º uma recepção tardia.

 - A aceitação foi **expedida fora de tempo**:

* O proponente se quiser celebrar o contrato tem de fazer nova proposta.
* Ou então não há formulação do NJ.

 - A aceitação foi **expedida em tempo útil**:

* O proponente deve avisar o aceitante de que o NJ não se chegou a concluir. (deveres de boa fé

pré-negociais)

* Se pretender o contrato, basta considerar a aceitação tardia eficaz.

**Revogação da aceitação (235º nº2)**:

 - A aceitação pode ser revogada desde que a comunicação da revogação chegue ao conhecimento do proponente antes ou ao mesmo tempo que a aceitação. **(o mesmo que a revogação da proposta (**230º º 2**))**

O contrato tem-se por celebrado no momento em que a aceitação se torne **eficaz nos termos do art. 224º nº 1**, sem esquecer as especificações **dos nº 2 e 3**. Teoria da recepção.

O momento de celebração do contrato marca o início dos seus efeitos

**Rejeição da proposta:**

A rejeição é um acto unilateral recipiendo pelo qual o destinatário recusa a proposta, renunciado ao direito a que dera lugar.

 Tal como a proposta e a aceitação, a rejeição também **pode ser revogada** – sendo, consequentemente, 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**).

**Contraproposta:**

A aceitação da proposta com “aditamentos, limitações ou outras modificações implica a sua rejeição” (**artigo 233º, 1ª parte**). A aceitação deve traduzir uma total concordância/consenso entre as partes, quanto à proposta.

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.

**Dispensa da declaração da aceitação (234º)**:

Interpretação do artigo:

*O contrato surge através da aceitação da proposta, sem que a aceitação precise de ser declarada perante o proponente, quando tal aceitação não seja de esperar, segundo os costumes do tráfego ou quando o proponente ba ela tenha renunciado.*

*O momento na qual caduca a proposta determina-se segundo a própria proposta ou segundo as circunstâncias depreendidas da vontade do proponente.*

Muitas vezes, particularmente nos negócios correntes, uma proposta é logo seguida pela execução a cargo da outra parte.

 EX: Um automobilista que abastece numa bomba não formula qualquer declaração de aceitação, embora ninguém duvide da conclusão do contrato e o dever de pagar o abastecimento.

A celebração de um contrato sem declaração de aceitação pode ser:

 - Em actos de apropriação, tais como o uso, a modificação o consumo ou a disposição das coisas objecto da oferta (mas não encomendadas).

 - Em actos de cumprimento, como a reserva de um hotel ou a colocação de dinheiro num autómato (ex: parquímetro da Emel)

 - Em actos concludentes, como os habituais no tráfego das massas.

O art. 234º especifica 3 situações:

1. **A proposta**: o proponente pode dispensar a declaração de aceitação, mas não a própria aceitação. (sempre na boa fé). A ideia é de facilitar os negócios diários
2. **As circunstâncias do negócio**: há uma clara abertura a comportamentos concludentes e a actos de apropriação e actos de cumprimento.
3. **Os usos**: o art. 3º nº 1, só os aceita quando haja remissão legal, que é o caso. Permite em especial, uma sindicância (inquérito), à luz da tutela do consumidor.

Este artigo engloba duas teorias:

 **- A teoria do exercício da vontade**: não é necessária qualquer manifestação da vontade para a conclusão do NJ.

 - **A teoria da dispensa da comunicação**: existe sempre uma declaração de vontade, exteriorizada de alguma forma, mas sem necessidade de envio ao proponente. **Atenção**: não confundir com declaração tácita.

Neste caso são inaplicáveis os artigos:

 - 233º- Aceitação com modificações

 - 235º- Revogação da aceitação

 - 240º a 243º - simulação

 - Às diversas clausulas que dificultassem o núcleo simples do contrato.

Ganham peso:

 - Regras sobre o ónus da prova

 - 236º a 239º- interpretação e integração

 - 245º a 247º- falta e vícios da vontade

**Natureza das declarações contratuais**:

A proposta contratual é um NJ unilateral, pelo menos quando o contrato visualizado pelo proponente tenha natureza negocial.

Quando tal não se suceda, a proposta será um acto jurídico stricto sensu, pelo que:

 - 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.

O Prof. M.C. diz que a aceitação, juntamente com a rejeição e a contraproposta, um negócio unilateral.

Diz ainda que dentro da categoria de negócios, a proposta e a aceitação, ocupariam uma especial categoria de actos preparatórios ou prévios.

**Contratação automática e electrónica**

Pág. 342 a 353

**O autómato:**

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

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 pró 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 individuo 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.

Notas:

- 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; (deve devolver o dinheiro)

- 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,…)

Os únicos limites que o Direito opõe a este prolongamento da vontade humana têm a ver com a forma prescrita para certas celebrações negociais.

**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 erros e ao dolo**. Tratada pelo DL nº 7/2004 de 7/Janeiro.

(A) Declaração entre ausentes: segue as regras gerais do art. **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 negoceiam livros de modo automático.

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

Grande problema não está na formação, mas na prova das declarações de vontade automáticas  livre apreciação do juiz.

1. É uma oferta ao público

2. Não tem requisitos de proposta negocial

Facilidade com que se podem adquirir bens ou serviços e assumir os inerentes encargos, em termos imediatamente eficazes através da utilização de cartões bancários obriga o Estado a adoptar medidas para a protecção do comércio electrónico, como por exemplo a 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)

**A tutela do contraente aderente:**

O cerne da tutela dispensada ao contraente, como resulta da instrumentalização europeia, assenta em 3 pontos:

 - o direito acrescido à informação

A quantidade de elementos que devem ser transmitidos ao particular interessado, o qual se limitam a assinalar as quadrículas, que tomaram conhecimento

 - o direito à resolução livre e à restituição do bem ou à desistência do serviço

 - o direito de reaver o valor reembolsado.

Estes dois últimos, operam como pilares decisivos da tutela.

As transposições da Directriz europeia foram efectuadas pelo **DL 143/2001 de 26 de Abril.**

Este diploma regula também as vendas automáticas e as vedas especiais esporádicas.

Reforça o dever de informação do contraente e o direito de arrependimento por parte deste.

**Documentos electrónicos e assinatura digital**

**Documentos electrónicos***:* aqueles cujo suporte não seja físico, mas “electrónico” (abarca soluções épticas e electromagnéticas). É-lhes aplicável o regime normal com adaptações.

**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: 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 contratação electrónica é livre, salvo negócios familiares e sucessórios e outros dos quais seja exigida forma especial.

 - as declarações electrónicas, com suporte adequado, satisfazem a exigência legal da forma escrita.

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

Tratando-se de contratação celebrada exclusivamente por computadores, 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.

**O Conteúdo do Negócio Jurídico**

Pág. 537-616

**1. Conteúdo e 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. É o ***quid*** sobre o qual vai recair a relação negocial.

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.

O negócio jurídico constitui, no seu conteúdo como noutros aspectos, uma unidade que não se deve perder de vista.

O negócio jurídico é composto por cláusulas típicas: são elementos voluntários eventuais porque resultam da autonomia privada, adoptados pelas partes. São 5:

 - **A condição: art. 270º e seguintes**

São cláusulas contratuais típicas que vêm subordinar a eficácia do negócio jurídico a um evento futuro e incerto.

Podem ser:

 - Suspensivas ou resolutivas

* **Suspensivas**: o N.J. só produz efeitos após a sua verificação

**Ex**: eu dou-te 1 tlm se chover amanha.

* **Resolutivas**: o N.J. deixa de produzir efeitos após a sua verificação.

 Ex: eu dou-te já o meu tlm, mas se amanha chover, devolves-mo.

- Causais ou potestativas

* **Causais**: quando o facto seja alheio aos participantes.

Ex: a condição de chover.

* **Potestativa**s: depende da vontade dos participantes.

Ex: se fizeres algo

- Certa ou incerta: deve-se ao momento da ocorrência.

* **Certas**: um momento de ocorrência concretizável

Ex: o facto de chover

* **Incerta**: um momento pouco concretizável

Ex: o facto de casar amanha

- Automáticas e exercitáveis:

* **Automáticas**: não necessitam da manifestação da vontade
* **Exercitáveis**: verificação do momento e manifestação da vontade

- presentes ou passadas:

* P**resentes**: dou-te o meu tlm se X estiver a ganhar o jogo.
* **Passadas**: dou-te o meu tlm se X ganhou o jogo.

-i**mpossível**: dou-te o meu tlm se tocares na lua.

- **Necessária**: dou-te o meu tlm se B morrer.

Regime jurídico:

Se o N.J. estiver condicionado todo o negócio fica a ele vinculado (art. 271º), logo a invalidade de 1 condição invalida todo o N.J.

A questão da retroactividade da condição (art. 276º)

Se o evento se concretizar à retroactividade da eficácia, excepto nos casos do art. 266º e 277º (contratos de execução continuada, actos de administração ordinária)

 - **O termo: art. 278º e 279º**

Clausula adoptada pelas partes da verificação de um evento futuro e certo quanto à ocorrência.

Pode ser:

-termo inicial ou final:

* Termo **inicial suspensivo ou ilatário**:
* Termo **final ou perentório**: sempre que a eficácia termine com o termo do evento

- Termo certo ou incerto: momento da ocorrência

* **Termo certo**: quando se sabe a data certa de uma ocorrência
* I**ncerto**: não se sabe a data da ocorrência

Ex: no momento da morte

-

 - **O modo**:

É a cláusula típica que só pode ser colocada nos negócios gratuitos. (testamento – art. 2244º; doação – art. 963º )

**Os requisitos 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.

Quanto à **impossibilidade física,** cabe distinguir:

 - Ela pode ser vedada **por falta de substrato**: ex: a prestação de 1 serviço médico, a uma paciente que faleça.

 - Ela pode perder conteúdo por **supressão do escopo**: Ex: o fornecimento de 1 vestido de noiva, quando a interessada já tenha casado.

**Qual é a diferença entre impossibilidade legal e ilicitude?**

O negócio juridicamente impossível é, latamente, contrário à lei. Todavia, a impossibilidade jurídica distingue-se duma 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.

**2. Determinabilidade**

Um negócio jurídico traduz, antes de mais, um conteúdo comunicativo: quer as partes, quer terceiros tomam conhecimento do que ele signifique, de modo a poderem comportar-se em consonância com o que dele resulte.

Quando, do negócio, não resulte uma informação clara quanto ao seu conteúdo, ou quanto ao seu objecto, estamos perante um negócio indeterminável.

**Determinado vs determinável**.

Nos **negócios determinados**, em primeira análise não se consegue depreender o seu objecto ou o seu conteúdo, contudo, tanto as partes como a lei podem comportar dispositivos que facultem a sua determinação. Ex: 400º - determinação da prestação; 883º determinação quanto ao preço. O negócio surge determinável.

No **negócio indeterminável**, ao existem esses mecanismos de determinabilidade.

O objecto ou conteúdo do negócio jurídico tem que ser determinável, ou determinado, como resulta do artigo 280º/1, sob pena de nulidade.

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.

**Licitude do objecto e do fim (280º e 294º)**

O espaço dado aos particulares, pelo Direito privado, é extenso. Mas tem margens. A licitude é o requisito dos negócios jurídicos que consiste na não ultrapassagem dos limites injuntivos do ordenamento.

Há ilicitude sempre que sejam ultrapassados os limites injuntivos postos à autonomia privada.

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.

**A 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 noutro local. **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.

**A ilicitude (**pelo facto das partes terem tentado, através de artifícios mais ou menos assumidos, conferir ao N.J. uma feição inócua**) = nulidade do N.J.**

**Interpretação do Negócio Jurídico (art. 236º a 238º)**

Pág. 673 - 778

**A interpretação do negócio**

Os negócios resultam de declarações de vontades feitas pelos intervenientes, que são em geral, composições linguísticas.

O sentido das palavras ao é uniforme, depende do declarante e do declaratório, oscilando em função das representações, inclinações e dos interesses de ambos os sujeitos. Logo, não equivale à lei.

A declaração da vontade, quando tenha um destinatário, tem à partida, dois sentidos: o que o declarante lhe quis dar e o que o declaratório entendeu. Assim surgem 2 teorias:

 - a teoria da vontade: pela qual a declaração tem o sentido que o autor lhe quis dar; ou como a vontade do declaratório.

 - a teoria da declaração: que valida o sentido da própria declaração.

Logo, existem vários sentidos para a declaração.

A interpretação deve estar ligada aos princípios da boa fé.

**As regras de interpretação**:

 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.* 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 declarações negociais.

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.

**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.

**Regras interpretativas**:

Como elementos relevantes de natureza circundante, salienta-se:

 - o CC distingue a interpretação da integração;

 - o regime da relevância do erro é restritivo (247º); ou seja, em geral, tende a prevalecer a vontade declarada em prejuízo da vontade real.

 - a prova complementar tendente a apurar a vontade real do declaratório só é expressamente prevista para o propósito do testamento.

Nunca esquecendo a ideia geral de unidade do sistema jurídico e da coerência do sistema, sedo que a interpretação opera em conjunto com a integração, com a redução e com a conversão.

**Directrizes interpretativas**:

 - o sentido da impressão do declaratório normal **art. 236º nº 1, 1ª parte**

 - o qual, razoavelmente, possa ser imputado ao declarante **art. 236º nº 1, 2ª parte**

 - a vontade real do declarante **art. 236º nº 2**

Temos ainda:

 - regras para os “casos duvidosos” **art. 237º**, que fazem a integração da matéria interpretativa no todo mais vasto que é a realização do Direito.

 - regras para os negócios formais **art. 238º,** que se prendem com diversas regras especiais de interpretação.

**O horizonte do declaratório (art. 236º nº 1, 1ª parte)**

“A declaração negocial vale ….declarante”, a jurisprudência apela a uma interpretação objectiva ou normativa, que não se apegue somente à literalidade do texto, mas capaz de ter em conta as particularidades concretas; pode-se inserir a ideia da “impressão do destinatário” de Manuel de Andrade, que tem os seguintes elementos:

 **- a letra do negócio;**

A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas ates procurar a efectiva vontade das partes. A terminologia jurídica nas declarações pode ter sido colocada em erro, logo só terão relevo na medida em que componham a sua vontade. Os regionalismos também devem ser tidos em conta, se se inserirem no horizonte do destinatário. O idioma deve ser comum entre as partes, caso não o seja, tem de ser determinado pelas partes, caso nada dignam, prevalece o idioma do local da celebração. Nos negócios orais, a interpretação ocorre de imediato, onde a declaração “quero 1 chocolate”, equivale ao teor da compra e venda que se irá seguir ao preço fixado.

Pode acontecer que o clausulado do negócio apareça incompreensível ou contraditório, quer pela inexperiência dos redactores, ou por condicionalismos negociais. A primeira situação, há que recorrer aos demais elementos para dissipar as dúvidas, e só em último caso, se concluirá pela nulidade do negócio, devido à indeterminabilidade do seu conteúdo (art. 280º nº 1).

 **- os textos circundantes;**

Em qualquer negócio, é viável complementar a manifestação de vontade com elementos a ela alheios, como o apontar com o dedo, colocando-se o problema da prova: o de saber se a vontade foi manifestada e entendida. O CC ocupa-se do tema no testamento (2184º)- é muito difícil apurar a vontade do testador.

Quando além do clausulado, o contrato escrito pode comportar outros elementos: um preâmbulo, definições, notas explicativas. Nestes casos, há que efectuar um trabalho conjunto de interpretação.

De igual modo se procede, quando as partes recorrem a um feixe de diversos contratos coligados ou em união.

 **- os antecedentes e a prática negocial**

Em situações de obscuridade, ou seja, quando os contratos não têm o alcance interpretativo que resulte da sua letra, justifica que se postergue a letra, alargado o horizonte do destinatário, recorrendo-se aos elementos históricos, como os textos que documentem as negociações preliminares: anúncios, atas de reuniões, minutas preliminares, que podem revelar negócios concluídos anteriormente.

**- o contexto;**

O contexto deve ser desenhado em 3 partes:

 - o contexto das próprias cláusulas;

As cláusulas devem ser interpretadas o seu conjunto, ou seja, na globalidade do negócio.

 - o contexto horizontal: todas as circunstâncias que acompanham a negociação e a conclusão do N.J.

Está relacionado com o ambiente que circunda o N.J. visto pelas partes. Os gestos, a disposição, etc….

 - o contexto vertical: que abrange o modo por que o contrato é entendido e aplicado, pelas próprias partes.

O que sucede antes e depois da conclusão do contrato. O modo como iniciaram a negociação,

 **- o objectivo em jogo;**

O negócio tem um papel instrumental, as partes pretendem, com ele, servir fins “exteriores” como obter uma mercadoria, receber dinheiro.

O elemento teleológico integra o horizonte do declaratório (finalidade do negócio). Caso, uma vez executado o negócio e ele não tenha conduzido à satisfação dos interesses geridos pelas partes, foi por certo, mal interpretado.

 **- os elementos jurídicos extra-negociais.**

A boa fé deve estar sempre presente.

Regra a do *favor negotti*: as partes pretenderam, fazer serviço útil, logo as interpretações que conduzam a invalidades ou que dos negócios, apenas permitam aproveitamentos mínimos, devem ser afastadas.

**A diligência do declaratório**:

Qual a bitola da diligência requerida ao declaratório?

Deve ser a mediana, mesmo que a real seja acima ou abaixo desse critério. No caso de ser abaixo, vais ser tratado como se tivesse sido diligente.

No limite, a falta de cuidado do declaratório, pode envolver deslealdade contra *bonam fidem*. Aplica-se, aí, o instituto da culpa in contrahendo.

**A imputabilidade do declarante**: **(art. 236º nº 1, 2ª parte)**

“*salvo se este não poder razoavelmente contar com ele*”

Retira do horizonte do declaratório, aquilo que não possa, razoavelmente, ser imputado ao declarante.

Afasta da interpretação, tudo o que não tenha a ver com a vontade do declarante.

O significado da interpretação é, em princípio, imputável a ambas as partes. Se o declarante der um sentido à declaração que não lhe convenha, pode sempre invocar o erro (249º), contudo, essa opção é restritiva, o que pode fazer com que o declarante possa ser confrontado com um negócio com o qual, de todo, não contava, mas que não seja impugnável por erro: basta que não tivesse atentado no horizonte do declaratório real.

A única excepção, é quando o declarante tenha usado fórmulas disponibilizadas pelo declaratório (como no sector das seguradoras), o sentido não lhe pode ser imputado (ao declarante).

O caso de erros óbvios ou de falta de consciência na declaração (Vender a casa por um preço irrisório por omissão de 1 dígito), a declaração não pode ser imputado ao declarante.

**A vontade real (art. 236º nº 2)**

“*Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida*”

Este preceito surge na sequência do art. 236º nº 1, que fixa, *dentro da declaração feita*, o sentido prevalecente: o do destinatário normal, na situação do real declaratório. O art. 236º nº2, mantém essa lógica: explica que, dentro dessa mesma declaração, com preterição do sentido normal, vale a que corresponda à vontade real do declarante, nas condições indicadas. Ou seja, a vontade real resulta da declaração, mas ao é perceptível pelo destinatário normal: apenas por aquele que conheça a intenção efectiva do declarante.

Em segundo lugar, é incontornável a necessidade de uma concordância do destinatário, relativamente à vontade real do declarante.

O art. 236º nº 2, emprega 2 locuções:

 - ***falsa demostratio non nocet***: o erro no uso de uma expressão, quando conhecida pela outra parte, ao prejudica, desde que haja acordo quanto ao fundo, i.e., desde que a vontade real seja conhecida e concorde. (uma pessoa pode conhecer a vontade real de outra e, no entanto, não pretender aceitá-la. Ao dar o seu assentimento à declaração formal, que saiba não corresponder à vontade real do declarante, ela poderá abrir portas ao regime do erro, do dolo ou da culpa in contrahendo.)

 - ***protestatio facto contraria on valet***: quando alguém assuma uma atitude com significado negocial e declare, ao mesmo tempo, uma vontade contrária a esse significado ou então não coincidente.

Ex: estacionar num parque de estacionamento pago sem pretender celebrar o respectivo negócio. A doutrina diz que as pessoas revelaram uma intenção real de contratar, mas efectuaram uma protestatio facto contraria (declararam o contrario do que resulta dos factos). Essa protestatio seria ineficaz, pelo que haveria contrato.

**Em suma:**

**Regra da impressão do declaratário**: o sentido da declaração negocial será aquele que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, 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 declaratário conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida*);

 - Quando se fala em “declaratário normal”, o legislador remete para a diligência normal i.e. o conteúdo da declaração deverá ser interpretada segundo padrões de comportamento comum.

 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 da parte final do 236º/1.

 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;

**Art. 237º - “casos duvidosos”**

- Nos **negócios onerosos**, sempre na dúvida, procura-se um equilíbrio económico entre as partes. O artigo 237º só deve ser aplicado, esgotado o 236º, uma vez que o equilíbrio de prestações, representaria uma limitação à autonomia privada. O equilíbrio, deve aferir-se através da justiça comutativa (o desigual deve ser tratado de forma desigual).

- **Nos negócios gratuitos**, a mesma preocupação de justiça comutativa, leva a que singre a solução menos onerosa para o disponente.

 Em caso silêncio, a interpretação deve fazer-se, tendo em vista o elemento teleológico do contrato.

A interpretação sisa a solução justa. A saída deve passar pela valoração que as partes, no exercício da sua autonomia, tenham entendido adoptar, para a regulação dos seus interesses.

As regras relativas à interpretação dos N.J. aplicam-se a declarações recipiendas.

Perante actos jurídicos privados da liberdade de estipulação, as regras interpretativas devem incidir sobre os preceitos que fixam o alcance dos actos (a interpretação deixará de ser negocial para ser legal).

**Ex:** usucapião, ou achamento.

**Negócios formais (art. 238º)**

A regra do nº 1, surge o art. 9º nº 2, a respeito da interpretação da lei. Está aqui, implicitamente, colocado um limite material às locubrações jurídico-científicas.

A falsa *demonstratio* coloca um problema complicado, nos negócios formais. Se as partes se põem em acordo usando um código não habitual de comunicação, podem agir à margem das prescrições legais da forma.

Pode suceder que o apelo à vontade real comum das partes (nº 2), se consiga chegar a uma conclusão, desde que a lei não determine uma natureza formal para certo tipo de negócio “*as razões determinantes*”.

**Em suma:**

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.**

 **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.

**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).

**Integração do Negócio Jurídico (239º)**

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.

O ponto de partida para a integração é a lacuna negocial. Perante a insuficiência regulativa, cabe tirar 3 conclusões:

 **-** ou as partes nada disseram por pretenderem que o ponto omisso ficasse fora de qualquer regulação jurídica.

Nestas situações, pode suceder que a área lacunosa tenha de ser preenchida para permitir a execução global do negócio, tendo que se entender, por força do 236º nº 1 e 237º, que não foi intenção normativamente relevante das partes deixar a área em jogo por regular.

 **-** ou as partes deixaram a matéria para as normas supletivas, às quais compete preencher o ponto

Nesta situação, não há lacuna, porque se aplicam as regras supletivas. Na falta de disposição supletiva, estaremos perante uma lacuna legal, a integrar de acordo com o art. 10º, nada de especificamente negocial.

 **-** ou o negócio foi mal conformado aplicando-se, no limite, a regra da nulidade por indeterminabilidade do conteúdo.

Nas situações de incompleitude insuprível, impõe-se a nulidade nos termos do art. 280º.se a situação for inicial, ou a cessação por impossibilidade superveniente, segundo os artigos 790º nº 1 e 801º, se for ulterior.

**Assim sendo, para haver lacuna negocial, terão de haver os seguintes requisitos**:

 - representar um ponto que, pela interpretação, devesse ser regulado pelo contrato.

 - sendo inaplicáveis regras supletivas, existentes ou a encontrar nos termos do art. 10º.

 - e mantendo-se válido o negócio.

O art. 239º manda integrar a lacuna negocial segundo 2 critérios:

 **- “*de acordo com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omisso”;***

= à vontade hipotética das partes. A vontade hipotética está também sujeita a duas diferentes visões:

* 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 omisso;
* 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 omisso.

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

 **- “*em função dos ditames de boa-fé, quando outra seja a solução por eles imposta”***

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.

**Os vícios da Vontade e da Declaração**

**Quadro de vícios**

Pág. 779 - 909

O negócio jurídico, como manifestação de livre escolha do próprio, emerge da declaração de vontade. Contudo, inúmeros óbices, internos e externos, podem perturbar uma linha perfeita que una a vontade, a declaração, o negócio e os seus efeitos.

O N.J. vale enquanto manifestação da autonomia privada. Ele revela uma determinada vontade de um sujeito, que após ser exteriorizada, poderá produzir os seus efeitos. Contudo, podem **surgir vícios**:

 - **na própria vontade em si**;

Há um vício na formação da vontade. Tal vício pode ir desde a simples falta de vontade, até à ausência de liberdade.

 - **na declaração**;

A vontade formou-se devidamente, contudo algo interfere no momento da exteriorização, de tal modo, que a declaração não corresponde à vontade real do sujeito: há divergência entre a vontade real e a declaração. Essa divergência pode ser intencional (porque o declarante a quis) ou não intencional (derivando de lapsos ou dificuldades ocorridas na exteriorização ou na comunicação).

Quadro de vícios:

**A - Vícios (na formação) da vontade (dificuldades na formação da vontade):**

 - *Ausência de vontade (o declarante não queria emitir qualquer declaração)*

* Coacção física (art. 246º)
* Falta de consciência na declaração (art. 246º)
* Incapacidade acidental (art. 247º em parte)

- *Vontade deficiente (o declarante queria celebrar um N.J., mas não naquelas condições)*

* Por falta de liberdade (coacção moral, art. 258 e seguintes)
* Por falta de conhecimentos (erro-vício, art. 251º e 252º e dolo art. 253º e 254º)
* Por ambos (incapacidade acidental, art. 257º em parte)

**B - Divergências entre a vontade e a declaração (a vontade negocial é bem formada, mas mal comunicada/ expressa):**

*- Intencionais (uma parte declara algo diferente da sua vontade, de forma a enganar a outra parte)*

* Simulação (art. 240º e seguintes)
* Reserva metal (art. 244º)
* Declarações não sérias (art. 245º)

 *- Não intencionais*

* Erro-obstáculo (art. 247º)
* Erro de cálculo ou de escrita (art. 249º)
* Erro na transmissão (art. 250º)

As soluções que o Direito faz corresponder a estes vícios, são norteadas pelos princípios:

 - A autonomia privada – exige que a vontade juridicamente relevante corresponda à vontade real, livre e esclarecida, do declarante.

 - A tutela da confiança – requer a protecção da pessoa que tenha dado crédito à declaração de outrem, mesmo quando esta não reúna todos os requisitos.

**A Ausência da Vontade negocial**

1. **A falta de consciência da declaração (art. 246º)**

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 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.

Ex: alguém entra uma sala de leilões sem se aperceber de tal e acena a 1 amigo. Tal acto, não deve ser considerado uma licitação. (junção dos artigos 236º e 247º).

O Prof. M.C. diz que se a falta de consciência puder ser censurada ao declarante – se ele fez a declaração violando deveres de lealdade, de informação ou se se colocar voluntariamente na situação de o fazer – ele fica obrigado a indemnizar o declaratório.

1. **A Incapacidade acidental (art. 257º)**

Uma pessoa que se encontre, pontualmente, incapaz de entender e/ou de querer: por abuso de bebidas alcoólicas ou de drogas ou por qualquer superveniência ou anomalia que afecte o seu espírito desde doença a fadiga ou euforia.

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

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).

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

Quanto ao nº 2, o declaratório pode ainda incorrer em responsabilidade, por violação dos deveres de lealdade e de segurança in contrahendo (227º nº1), quando não atente a esses deveres pré-contratuais.

Se o declarante, propositadamente, se apresentar por exemplo, embriagado, este instituto é aplicável?

O art. 257º nº 1, funciona perante qualquer causa. Contudo é necessário ter cuidado, porque pode cair na situação de abuso do direito (334º).

A incapacidade acidental distingue-se das incapacidades legais (menoridade (123º), interdição (139º) e a inabilitação (153º nº1)).

A incapacidade acidental ocorre pontualmente e a falta de publicidade, deve ser detectada e apreciada pelo declaratório. As incapacidades legais, prolongam-se o tempo e são publicitadas através do registo civil.

**Diferença com a falta de consciência (246º)**

Na falta de consciência da declaração, o agente mantém o discernimento e a liberdade, simplesmente não tem noção que se encontra a fazer uma declaração.

Na incapacidade acidental, apesar de saber que se encontra no campo negocial, não tem discernimento ou liberdade para concretizar a actividade jurígena.

Aplicação prática do art. 257º, pelo STJ, tem de reunir 3 requisitos:

 - Condições psíquicas de não entender e querer

 - No momento da prática do acto

 - e sendo isso notório ou do conhecimento do declaratório.

1. **Declarações não sérias (art. 245º)**

A declaração diz-se não séria, quando o declarante, apesar de lhe dar uma configuração jurídica, o faça, não com o objectivo de concluir um negócio mas, simplesmente, de efectuar uma tirada jocosa, jactante, publicitária cénica ou ilustrativa.

Ou seja:

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

Ao declaratório opera apenas o dever geral de prestar atenção ao que se oiça e veja, quando se pretende concluir um negócio. Se, por ventura, **o declaratário não entender a falta de seriedade da proposta**, cairá na reserva mental (art. 244º nº1), pois a declaração negocial terá o intuito de enganar o declaratório.

**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, enganando-se o declaratório.

**Regime jurídico**

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

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.

**Quadro síntese:**

- Declaração patentemente não séria – aplica-se o art**. 245º nº 1**

- Declaração patentemente não séria, mas que por particulares condicionalismos, enganou o declaratório - aplica-se o art. **245º nº 2**

- Declaração negocial secretamente não séria – reserva mental art. 244º, sendo o negócio válido e eficaz.

1. **Reserva mental ( art. 244)**

Há reserva mental sempre que é emitida uma declaração contrária à vontade real com o intuito de enganar o declaratário (244º/1) i.e. existe uma divergência intencional entre a vontade real e a vontade declarada com o objectivo de enganar a outra parte (o declarante quer uma coisa e diz outra).

Verificam-se também casos de reserva bilateral i.e. as partes enganam-se mutuamente, mas sem conhecimento desse facto.

A reserva mental pode ser:

 - **Absoluta**: o declarante não pretenda nenhum negócio

 - **Relativa**: o declarante quer um negócio diferente do declarado.

**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 declaratário intencionalmente.

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 declaratário – neste caso, aplica-se o regime da simulação

 (art. 240º).

Nesta situação, se não estiverem preenchidos os requisitos da simulação,

nomeadamente a intenção de enganar terceiros, o conhecimento pelo

declaratório, dá azos à nulidade da proposta.

**A ausência da liberdade**

1. **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, medo, pressão 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.

A declaração que decorre da coação física não produz qualquer efeito. De acordo com a Prof. M. C., a declaração é nula e não ineficaz como preconiza o art. 246º do CC.

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).

O coagido, mesmo a querer preservar o negócio, por se ter tornado favorável, não o poderá fazer.

A pessoa que exerça a coação física não pode invocar a anulabilidade do negócio, porque aí incorreria em abuso de direito.

**Distinção entre coacção física e coacção moral**

A distinção faz-se pelos meios

 **- Coacção física (vis absoluta):** a força exercida sobre o declarante é material – Ex: pegar na mão à força para assinar. Sanção = nulidade

 **- Coacção moral (vis compulsiva):** a força exercida sobre o declarante é psicológica – Ex: ameaças de agressão se não assinar. Sanção = anulabilidade

1. **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.

 - **Distingue-se da coacção física**, porque na coação moral 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**:

 - 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;

 - 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.

**Excepção:** o nº3 -se estivermos perante um temor referencial (receio de desgostar o pai, a mãe ou outros superiores a quem se deve respeito, como nas situações laborais), ou a ameaça do exercício normal de 1 direito.

 - 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;

 - 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 nos termos do art. 256º**.

 - A tutela do declarante é apenas relativa nesta situação. Porquê? Porque, ainda assim, verifica-se uma vontade, daí diferenciar-se da coação física;

**O erro (art. 247º a 252º)**

Definição: Implica uma avaliação falsa realidade, por actuação própria ou por intervenção, maldosa ou inocente, da contraparte ou de terceiros; engano. (é a desconformidade entre a realidade e a percepção dessa realidade)

**Valores em questão**: autonomia privada (declarante) mandaria rectificar o erro após detecção e a tutela da confiança (declaratário) obriga à manutenção do que foi dito. – o CC oscila entre estes dois valores.

1. **Erro na declaração ou erro-obstáculo (art. 247º)**

A vontade formou-se correctamente, porém, aquando da exteriorização ou da comunicação, houve uma falha, de tal modo que a declaração não retrata a vontade do declarante.

(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)

Os erros podem recair sobre os elementos nucleares do contrato (objecto, conteúdo); nos elementos circundantes (características acessórias do objecto, clausulas acidentais); ou nos factores relativos as partes (identidade, qualidade ou função).

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

**No art. 247º exige-se:**

 - **a essencialidade**, (ou causalidade) para o declarante, do elemento sobre que recai o erro. (O elemento sobre o qual o declarante estava em erro deverá ser essencial)

 **-** Este requisito permite excluir o erro indiferente (o declarante concluiria o negócio tal como resultou no final

 - A **Cognoscibilidade** – o conhecimento ou o dever de conhecimento da outra parte da essencialidade do elemento sobre o qual o declarante estava em erro; (é a válvula do sistema: de outro modo, qualquer pessoa poderia ser confrontada com a supressão de um negócio ao qual dera plena adesão).

Ambos, devem ser invocados e provados pelo interessado em anular o negócio.

A anulação do contrato, por erro na declaração, pode provocar danos no declaratório, o que levará o declarante a responder por **culpa in contrahendo** (interesse negativo e positivo)

**Atenção:**

Uma modalidade particular de erro na declaração é o **dissenso.**

Esta ocorre quando as partes formulam declarações não coincidentes, convencidas de que concluíram um contrato. Nesta situação, não há contrato, porque existem 2 propostas não coincidentes, sem aceitação, sendo ambas válidas, até caducarem. Pode haver erro na declaração ou na própria formação da vontade. Podem ser anuladas.

1. **Erro na transmissão da declaração (art. 250º)**

O art. 250º autonomiza o erro na transmissão da declaração.

**No nº 1**: Ex: o intermediário ou núncio que não transmita fielmente a vontade do mandatário, ou nos casos de mandato de representação, quando o representante se desvie das instruções recebidas.

Caso o destinatário conheça a essencialidade para o mandante, do elemento deturpado na transmissão ou não deva ignorá-lo, o negócio é anulável

**No nº 2: nos casos de dolo do intermediário** (dos casos em que este altere propositadamente a declaração), a lei entendeu dar primazia à autonomia privada, logo o negócio é anulável. O dolo deve ser provado por quem o invoque, havendo contra o autor do dolo, um direito à indemnização (tanto do interesse negativo como do positivo) de todos os lesados.

**Validação do negócio (art. 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.*

Esta validação pressupõe, desde logo, que haja uma declaração e uma aceitação. (requisitos formais).

Também deve ser aplicado o artigo 238º e 293º.

1. **Erro de cálculo ou de escrita (art. 249º)**

Quando ocorre *lapsus calami* (lapso da pena) ou *lapsus linguae* (lapsos de língua). Em rigor não se trata de um erro, uma vez que a declaração deve ser globalmente interpretada.

O erro não vincula o declarante.

Não é possível, por esta via, complementar as puras e simples omissões ou corrigir peças processuais.

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.

1. **Erro na vontade (erro vício)**

Pode dividir-se em:

 **-** Erro relativo à pessoa ou ao objecto (art. 251º);

 **-** Erro sobre os motivos do negócio (252º/1)

 **-** Erro sobre a base do negócio (252º/2) – circunstancialismo;

1. **Erro relativo à pessoa ou ao objecto (art. 251º)**

Aqui trata-se de um erro que vicia a própria formação da vontade.

Quanto à pessoa do declaratório, o erro pode reportar-se à sua identidade ou às suas qualidades.

Se a essencialidade for conhecida pelo declaratário, aplica-se o art. 247º.

Ex: quem contrate 1 oftalmologista para tratar dos dentes comete um erro quanto à identidade da pessoa, seja quanto às suas qualidades.

Quanto ao objecto, o erro pode reportar-se à identidade do objecto, às suas qualidades e ao seu valor.

O erro sobre o futuro do objecto seguirá o regime do art. 252º e não este em estudo.

O erro na vontade, quanto à pessoa do declaratório como ao objecto, segue o regime do art. 247º.

**Erro de direito e erro de facto**

O erro de facto incide sobre a situação material;

O erro de direito incide sobre as regras jurídicas aplicáveis;

O erro da vontade é aplicável, com adaptações, a actos não contratuais. O declaratório do art. 247º, terá de ser substituído pela figura do interveniente normal.

O art. 295º deve estar sempre presente.

1. **Erro sobre os motivos (art. 252º nº 1)**

O erro da vontade é representado como o que “… atinja os motivos determinantes da vontade”

Ex: uma declarante experimenta e compra 1 vestido de noiva, é patente que o motivo da compra é o seu próprio casamento. Não pode invocar erro nesse ponto (pensar que todas as convidadas para o casamento devem vir vestidas de noiva) para anular o negócio.

**Excepção: art. 252º nº 1** - se ambas as partes tiverem reconhecido, por acordo, a essencialidade do motivo.

1. **Erro sobre a base do negócio (art. 252º n2)**

A expressão “base do negócio”, é enigmática.

Integram-se, nesta expressão, os elementos essenciais para a formação da vontade do declarante e conhecidos pela outra parte, os quais, por não corresponderem à realidade, tornam a exigência do cumprimento do negócio concluído gravemente contrário aos princípios da boa-fé.

O erro escandaloso, que atinja gravemente as exigências da confiança e da primazia subjacente pode, por esta via, ser sancionada pelos tribunais.

No erro sobre a base do negócio, aplica-se o regime comum do erro: a anulabilidade (art. 247º).

Note-se que o **erro sobre a base do negócio se diferencia do erro sobre os motivos do negócio**.

O Prof. M.C. 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. Assim, se for possível a modificação, aplica-se directamente o art. 437º; se não for possível, recorrer-se directamente à anulação, decorrente do art. 252º/2.

**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).

**Dolo (art. 253º)**

É uma modalidade específica do erro.

Trata-se da velha figura do ***dolus malus*** , criada e desenvolvida pelo Direito romano, que consistia numa maquinação ou simulação tendente a conseguir, de outrem, uma declaração negocial que, de outro modo, não teria lugar.

No art. 253º nº 1 o dolo tem uma a acepção:

 - a sugestão ou artificio usados com o fim de enganar o autor da declaração.

É uma espécie de erro, ou é um erro provocado (Manuel de Andrade)

A relevância do erro, depende de 3 factores:

 - que o declarante esteja em erro;

 - que o erro tenha sido causado ou dissimulado pelo declaratário ou por terceiro;

 - que o declaratário ou terceiro haja recorrido a qualquer artificio, sugestão ou embuste.

Diferença entre **erro simples e erro qualificado por dolo**:

 - sendo o **erro simples**, o negócio só é anulável, se ele recair sobre o elemento essencial e se o declaratário conhecer ou devesse conhecer essa essencialidade.

 - sendo o **erro qualificado por dolo**, essa anulabilidade surge se for determinante da vontade, podendo mesmo ser periferia (não tem de ser essencial) e não se coloca o problema do conhecimento por parte do declaratório, uma vez que ele próprio causou o erro.

A anulação por dolo é acumulável com a indemnização dos danos causados. Pode fazer-se, em simultâneo, apelo às regras da culpa in contrahendo, que também podem ser aplicadas a terceiros que provoquem o erro qualificado por dolo.

**A simulação**

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

 **-** Um acordo simulatório, entre o declarante e o declaratório,

 **-** no sentido de uma divergência entre a declaração (esta fictícia) e a vontade das partes,

 **-** com o intuito de enganar terceiros (que não são parte integrante do negócio).

O sistema diz que a criação de uma aparência por si só é insuficiente, exigindo que a posição jurídica de terceiros enganados, tenha sido afectada de qualquer forma.

**Diferença com a reserva mental**:

 - na reserva mental apenas uma das partes escamoteia a sua vontade real dos restantes intervenientes.

 - na simulação, há uma sintonia entre os todos os contraentes em manifestar uma intenção que não corresponda à sua vontade real.

Quando a reserva metal for conhecida pelo declaratário (art. 244º nº 2), este remete para o art. 240º.

**Diferença com a declaração não séria**:

 - na declaração não séria, a manifestação da vontade tem um simples propósito jocoso;

 - a simulação, há uma intenção de enganar terceiros estranhos à conjuração.

O Estado é considerado terceiro para efeitos de aplicação do regime da simulação.

Ex: contrato simulado para não pagar tantos impostos.

**Modalidades/Classificações**

**1- Simulação fraudulenta ou inocente**

**- Inocente**: quando a simulação vise apenas enganar alguém – ***animus decipiendi.***

**Ex:**doação dissimulada em compra e venda, desde que não prejudique terceiros.

 **- Fraudulenta:** quando a simulação, além do **animus decipiendi**, acresce um **animus nocendi** – prejudicar alguém.

1. **Simulação absoluta e relativa**

**- Absoluta:** quando as partes não pretendam celebrar qualquer negócio.

As partes supõem uma mudança, quando na realidade, o status real permanece inalterado.

**Ex:** Simula-se vender para evitar que os bens sejam penhorados, para iludir os credores.

- **Relativa:** sempre que, sobre a simulação, se esconda um negócio verdadeiramente pretendido: o negócio dissimulado.

As partes pretendem uma efectiva alteração do status real, mas com contornos distintos dos declarados.

Pode ser:

 **- Objectiva**: quando a divergência recaia sobre o objecto do negócio ou sobre o seu conteúdo.

Esta pode ainda ser:

- **Total**: engloba as simulações sobre a natureza do negócio, i.e., o negócio simulado e o negócio dissimulado, pertencem a tipos legais ou sociais distintos.

 **Ex**: celebração de 1 contrato de compra e venda com a intenção de cobrir uma doação.

 **- Parcial**: nesta situação, há apenas 1 negócio, o simulado. A simulação respeita a parte do seu conteúdo, sem afectar a qualificação do contrato concluído.

 **Ex**: a simulação de valor: o desfasamento entre o preço pago e o declarado

Os tribunais têm vindo a defender que a simulação de valor não acarreta a nulidade do negócio (241ºnº 1), implicando apenas a determinação do preço real.

 - **Subjectiva**: sempre que a divergência recaia sobre as próprias partes (interposição fictícia de pessoas).

 **Ex:** A vende a B e ambos combinam que se declare vender a C. caso das alienações de licenças.

 **Pretende-**se evitar um específico predicado de B ou usufruir de uma qualidade de C.

**Diferença entre simulação e falsidade**

 - a simulação respeita ao conteúdo do negócio, sendo um vício interno, na qual as partes exprimem na declaração, por acordo, uma vontade diferente da real. O documento onde +e declarada a vontade simulada é verdadeiro.

 - a falsidade: constitui um vício externo, que assenta na falsificação do documento, fazendo com que haja uma divergência entre a vontade manifestada e o conteúdo da declaração.

**Diferença entre simulação e simulação processual.**

 - a simulação processual, também pressupõe uma mancomunação entre 2 ou mais sujeitos, criando uma aparência de litigio inexistente, quando recorrem aos tribunais, com o propósito de obter uma sentença que lhes proporcione contornar a lei ou enganar terceiros.

**Efeitos da simulação**:

**O art. 240º nº 2** – o negócio simulado não produz efeitos entre as partes e perante terceiros que conheçam ou devessem conhecer a simulação: os terceiros de “má-fé”.

**As únicas excepções, são os artigos 242º e o 243º**.

**O art. 242º nº 1**, dá legitimidade aos próprios simuladores, mesmo na simulação fraudulenta, para arguirem a simulação. Invocação do **tu quoque**.

**O art. 242º nº 2**, atribui uma especial legitimidade aos herdeiros legitimários, de invocarem o vício da simulação, sempre que haja uma intenção de os prejudicar, desde que o autor da simulação seja vivo. Após a sua morte, aplica-se o regime geral do art. 286º.

**O art. 243º** **nº 1**: para além dos simuladores e todas as demais pessoas que tenham contribuído para a conclusão do negócio simulado (herdeiros (mesmo que prejudicados), representantes e terceiros), não podem invocar a nulidade do negócio contra terceiros de boa-fé. Em virtude do abuso do direito (art. 334º).

**Art. 243º nº 2**: estipula a boa-fé subjectiva ética, ou seja, os negócios convalidam-se, mesmo quando haja simulação, perante terceiros que há data da constituição de direitos, não sabiam que o negócio era simulado. Regra da **preferência dos direitos do terceiro sobre os direitos do simulador**. Contudo, por uma questão de abuso de direito, se a diferença entre o valor real e o valor declarado conhecido do preferente, o exercício do direito de preferência é abusivo. O negócio é nulo nos termos do art. 240º, e só após o trânsito em julgado, o preferente pode exercer a preferência desde que seja do preço real.

**O valor do negócio dissimulado**

**Art. 241º nº 1**: a nulidade do negócio simulado, não afecta a validade do negócio dissimulado. O intérprete-aplicador terá de averiguar a validade do negócio dissimulado, uma vez que este artigo não diz que ele é válido.

**Art**. **241º nº 2**:

Sendo a forma do negócio dissimulado mais exigente (quanto ao requisito formal) do que a forma do negócio simulado, dificilmente se poderá sustentar a conservação do negócio dissimulado, **salvo**, se o negócio dissimulado for celebrado secretamente, seguido as exigências legais, comprovado pela existência de um documento autónomo que comprove a verdadeira intenção das partes. (apenas se aplica aos negócios sujeitos a forma escrita particular) .

Assim sendo, deve ser aplicado, analogicamente, o **art. 238º**.

O princípio geral do nº 1, (“*nos negócios formais não pode a declaração valer com 1 sentido que não tenha 1 mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso*”), cede nos casos em que se verifiquem **cumulativamente 2 elementos**:

 **-**  se esse sentido (que não tem o mínimo de correspondência no texto) corresponder à vontade real das partes;

 **-** se as “razoes determinantes da forma do negócio se ao opuserem a essa validade”.

Pode-se aplicar aos casos de simulação relativa.

**Ex:** na doação simulada de compra e venda, não consta no texto do negócio, um *animus donandi*;

**Ex:** na compra e veda simulada em doação, não consta o preço.

A problemática reside nas razões determinantes da forma. Na leitura do CC, a exigência de forma especial é motivada pela natureza do objecto transmitido: bem imóvel.

Assim, conclui-se que tendo o negócio simulado sido celebrado por escritura pública e exigindo a lei, para o negócio dissimulado a mesma forma, Ada deve obstar ao seu aproveitamento e à consequente declaração de validade pelo tribunal.

**Invalidades e ineficácia**

**Ineficácia jurídica**: é a situação na qual o negócio jurídico se pode encontrar que leva à não produção de efeitos jurídicos. (paralisa os efeitos do N.J.)

A autonomia privada encontra-se duplamente limitada por elementos:

* Extrínsecos: a lei limita a autonomia privada. A autonomia privada tem de ser conforme a lei
* Intrínsecos: a vontade das partes é deficientemente exercida pelas partes.

Abrange, em sentido amplo, as diferentes modalidades:

* **Invalidades**: corresponde à não produção normal de efeitos do N.J. perante vícios ou desconformidades.

A invalidade engloba as seguintes modalidades:

* **Nulidade**

Exemplos de situações de nulidade:

- O N.J. que não respeite a forma legal

- Simulação (art. 240º nº2)

- Reserva mental (art. 244º nº2)

- Declarações não sérias.

- Falta de consciência da declaração e coacção (art. 246º)

- Art.280º º2.

- Fim negocial (art. 281º)

- Art.294º

Dois requisitos para a nulidade:

* A falta de um elemento essencial para o N.J. (falta de objecto ou vontade)
* Contrariedade à lei.

Tese tradicional: a nulidade aplica-se a vícios mais graves, contrários à ordem pública, enquanto que a anulabilidade se aplica a vícios menos graves de interesse privado.

**Prof. Menezes Cordeiro**:

Refere que a Nulidade advém de uma questão histórica das regras formais. Quando a lei não estabelecer regra, aplica-se a nulidade do art. 286º.

Requisitos da nulidade:

* É invocável a todo o tempo;
* É invocável por qualquer interessado
* Pode ser declarada oficiosamente por qualquer tribunal

Na nulidade é solicitada a declaração de invalidade do negócio jurídico**.**

* **Anulabilidade**

Ao contrário do que acontece na nulidade, a anulabilidade não se traduz numa falha estrutural do N.J.

É susceptível de ser invocada, quando o interesse de determinada pessoa não foi devidamente atendido na fase de construção do N.J. assim, a lei permite o direito potestativo de impugnar esse mesmo negócio – é uma espécie de impugnabilidade.

Encontra-se tipificada no **art. 287º**:

* Nº 1: a lei estabelece quais os interessados que podem requerer a anulabilidade, e tem de ser solicitada dentro do prazo de 1 ano após cessação do vício da qual vai recair a anulabilidade.
* Se o N.J. ainda não estiver concluído, não existe um prazo estabelecido.

**Art. 281º:**

* **Nº 1:** a anulabilidade é sanável mediante confirmação.

Quer isto dizer que no caso de haver coação psicológica, o coagido pode requerer a anulabilidade do negócio nos termos do art. 287º nº1, contudo, se concordar com o negócio pode, os termos do art. 288º nº1, confirmar o negócio, tornando-o **válido.**

**Importante: para o Prof. M.C. sempre que o regime se conduzir à inexistência jurídica, ele defende que se deve aplicar a anulabilidade**

* **Invalidade atípica/mista**

Aplica-se nos casos da simulação, porque, por exemplo, nos casos do art. 242º e 243º, há algumas restrições ao regime geral da nulidade, tais como a inoponibilidade a terceiros de boa-fé.

**Como se invocam as invalidades**?

* Quanto à anulabilidade

O Prof. M.C. defende que pode ser invocada extrajudicialmente, pois a exigência de se recorrer ao sistema judicial constituía um excesso.

Assim, só tem de se recorrer ao sistema judicial nos casos em que a lei o exija expressamente.

* Nos restantes casos:

Pode ser sempre invocada extrajudicialmente.

Fundamentação: os art. 286º e 287º falam em “invocar” e “arguir” , mas não referem expressamente a necessidade de recorrer a acção judicial.

A única situação onde é necessária a acção judicial é o caso do art. 291º.

Conclusão: em regra, a anulabilidade não precisa de acção judicial para anulação do negócio jurídico, excepto nos casos do art. 291º.

* **Ineficácia em sentido restrito:** o N.J. não apresenta quaisquer vícios, mas existe uma conjugação de factores extrínsecos que conduzem à não produção de efeitos. Estas podem ser:
* Totais iniciais: quando atingem o N.J. à nascença
* Totais supervenientes: quando atingem o N.J. posteriormente e podem advir de alterações legislativas.
* Parciais: quando apenas atingem alguma cláusula.

O Prof. M.C diz que só se aplica quando a lei assim o disser expressamente.

EX: art. 81º do Código de insolvências – recuperação de empresas

**Inexistência jurídica**

Art. 245º fala em “carece de qualquer efeito”

Art. 246º fala em “não produz qualquer efeito”

A doutrina em geral fala da inexistência jurídica como um desvalor jurídico diferente da nulidade.

A questão é se se trata de uma categoria autónoma ou não?

O Prof. M.C. separa a inexistência em:

* Inexistência material: quando há uma total ausência de um elemento. (ex: a falta de declarações)
* Inexistência jurídica: quando o N.J. surgisse de uma configuração jurídica inexistente.

Ex: uma pessoa que entra num leilão e acena ao amigo. Há aqui uma avaliação sobre uma aparência de uma declaração negocial, mas que não podia ser considerada juridicamente relevante.

O Prof. diz que a inexistência não existe no CC, pois não é um regime autónomo.

Nos casos em que a doutrina tradicional, baseando-se no que o legislador escreveu, aplica a inexistência (casos do art.º 245º e 246º)

 Aplica-se

 A NULIDADE

Pois de outro modo levaria a injustiças.

**Irregularidade**s:

Aplica-se no caso, de o menor entre 16 e 18 anos, ao contrair casamento sem autorização dos pais.

Este acto é válido, mas tem restrições no art. 1650º.