# http://1.bp.blogspot.com/_pAQWaPl2GMQ/RzBRN9KH4HI/AAAAAAAAAbk/VA6T2Ft4XSo/s320/FDL.JPG

# Apontamentos de

# Teoria Geral do Direito Civil II

# (Teóricas)

### Aula 1 (14/02/12)

### **Parte I**

## **Coisas**

§1º - Noções gerais

**Domínio:** As coisas podem ser do domínio privado, VHF um automóvel de um particular, ou, do domínio público, VHF a Torre de Belém.

**1. Bens jurídicos e coisas jurídicas**

O termo "bem" e o termo "coisa" podem ser, segundo a regente, utilizados indiferentemente. Contudo, bem é um termo mais restrito e refere-se por norma a algo que é de alguém, a uma relação de pretensa. Além disso, bem adequa-se melhor quando falando de coisas incorpóreas, VHF bem de personalidade; um direito; uma quota; criação literária... Pelo contrário coisa adequa-se melhor quando falamos de coisas corpóreas/materiais, VHF uma mesa, um prédio...

**2. Noção e características das coisas**

**Noção**

Coisa é elemento da relação jurídica, um conceito excessivamente estrito que por sua vez noconceito do Código de Seabra, "tudo o que não tem personalidade", era excessivamente amplo. Por limitar coisa a elemento da relação jurídico esta noção do Código apresenta um diminuído rigor técnico, coisa pode ser também elemento de uma situação absoluta.

Origem:

A origem do termo coisa é romana, através da palavra *res*. Para os romanos coisa tinha apenas referencial ao nível dos bens corpóreos. Mais tarde, porém, admitem-se também bens incorpóreos, tais como os bens de personalidade.Relativamente ao critério público/privado, este tem especial relevância para conhecer o dono da coisa.

**Características (para o Professor Menezes Cordeiro)**

* coisa opõe-se a pessoa;
* coisa é material/corpórea quando é apreensível pelos sentido, ou, imaterial quando tem valor jurídico mas não é apreensível pelos sentidos - conceito jurídico de coisa é diferente de conceito comum;
* coisa existe com ou sem valor económico, conceito jurídico é diferente do conceito económico;
* coisa existe com ou sem utilidade;
* noção de coisa é uma criação do Direito;
* há realidades intermédias, vg cadáveres e animais, entre coisas e pessoas.

Nota: A noção do Professor Menezes Cordeiro é demasiado ampla e logo, não dizendo nada, deve-se para melhor compreender o conceito de coisa atender às suas características mas sobretudo à sua classificação.

§2º - Classificação das coisas

**1. Coisas no comércio e coisas fora do comércio (artigo 202.º/2)**

**Duas categorias de coisas fora do comércio:**

* de domínio público, vg Torre de Belém;
* não podem ser apropriadas individualmente, vg chuva.

Nota: em bom rigor as coisas do domínio público não estão fora do comércio, são propriedade do Estado. E, no limite, o Estado pode "vender os seus anéis", no limite ode vender a Torre de Belém.

**2. Coisas corpóreas e incorpóreas**

Classificação muito tradicional que remonta a antiguidade

**Critério distintivo: ser, ou não, apreensível pelos sentidos, ser, ou não, susceptível de apreensão física (posse)**

* Se for apreensível pelos sentidos, se tiver uma existência física exterior e/ou se for susceptível de apropriação física - coisa corpórea, vg água, mesa, cadeira, blusa... Neste sentido não tem que ser coisas sólidas, vg a água.
* Se não for apreensível pelos sentidos, se tratar-se de criações do espírito humano - coisas incorpóreas. Estas, são apenas reguladas fora do Código Civil e são de 4 grandes tipos:
	+ **Bens intelectuais**

Obras literárias e artísticas e programas de computador Escrever um livro, pintar um quadro, compor uma partitura, realizar um filme, captar uma imagem... As obras literárias e artísticas estão reguladas no Código de Direitos de Autor; os programas de computador estão regulados por legislação específica.

Invenções Não são apropriáveis pelo seu autor mas podem ser registadas e dar lugar a uma patente e dessa forma é protegido aquele acto de criação. A atribuição de patentes é regulada no Código de Propriedade Industrial.

Marcas Podem ser um desenho, palavras, imagens... Coca-Cola; Pastéis de Belém; Galo de Barcelos...

Não confundir o suporte material com o bem intelectual, vg livro é o suporte da obra; garrafa da Coca-Cola é a tradução material da marca Coca-Cola.

* + **Prestações**

Noção do Professor Castro Mendes: Prestação é a conduta humana devida por alguém.

* + **Quia jurídico**

Figurações, representações técnicas e sociais que tem a ver com uma situação jurídica, no caso concreto, com um direito que tem ligação a um bem, vg direitos inerentes a imóveis; poderes ou direitos sobre outros direitos; quotas sociais numa sociedade por quotas; acções; títulos imobiliários...

* + **Bens de personalidade**

A doutrina discute se os bens de personalidade são coisas incorpóreas ou algo intermédio entre a pessoa e a coisa uma vez que são relativos a pessoas, bens intrínsecos inerentes à qualidade de pessoa humana. Tratar um bem de personalidade, vg direito à integridade física, como coisa seria reduzires-lhe a dignidade. Na opinião da regente os bens de personalidade são bens incorpóreos que devem ser tratados com especial cuidado.

### Aula 2 (16/02/12)

**3. Coisas móveis e imóveis**

Celebração do negócio jurídico é mais exigente quando envolve uma coisa imóvel, é lhe associada uma maior importância, vg deveres de registo... Trata-se, contudo, de um princípio geral, nem sempre tem que ser assim. Hoje em dia as obrigações de forma relativamente a coisas imóveis tendem a ser menos exigentes.

**Coisas móveis (artigo 204.º)** Define o que é uma coisa imóvel. Sendo genericamente vista como algo que está ligado ao solo. Não se deve contudo cingir as coisas móveis às enumeradas no artigo, a doutrina defende que não é um elenco fechado.

**a)** Juridicamente prédio é uma porção do terreno ou construção no terreno. Se prevalecer ,se a área for predominantemente ocupada por..., o elemento solo é um prédio rústico, se prevalecer o elemento construção é um prédio urbano (logradouro é a parte rústica que o rodeia). Numa situação intermédia, mista, denomina-se prédio misto. Este elemento distintivo é muito importante para definir a afectação económica que o prédio tem, vg se a afectação for rústica não é possível construir. Quem define a afectação económica é o plano directório municipal (PDM), ligado diversas vezes a casos de corrupção - enorme aplicação prática.

Nota: Como classificar as fracções autónomas, apartamentos (apenas relacionado com prédios urbanos)?

Se um prédio urbano não definir fracções autónomas só pode ser transacionado na totalidade. Podendo ser as fracções autónomas transacionadas individualmente a maior parte da doutrina (regente inclusive) considera-as partes de um prédio urbano e não um prédio urbano, até sob pena de não ser possível distinguir de elementos comuns como escadas, elevador... As fracções autónomas são incluídas no regime dos imóveis e deveriam estar também incluídas no artigo 204.º.

Relativamente à propriedade, **em geral**, compreende-se o espaço aéreo e subsolo.

**b)** Só estão consideradas as águas privadas, no Código Civil denominadas como particulares. Enquanto bens imóveis as águas têm grande importância, sobretudo ao nível da agricultura.

**c)** Os frutos só são considerados bens imóveis enquanto não são colhidos.

**d)** Os direitos que se vão constituir relativamente a bens imóveis são vistos como imóveis.

**e)** Trata-se de um bem sem autonomia, que se for separado ganha autonomia, vg elevadores, azulejos, pneu sobressalente... O critério tem que ver com a ligação material a um prédio, bem imóvel. Ou seja, quando o prédio é transacionado não podem ser retiradas as partes integrantes, vg António compra um prédio a cair de podre mas com uns azulejos caríssimos. Bento retira os azulejos antes de vender). As partes integrantes distinguem-se das coisas acessórias (artigo 210.º).

A doutrina tem uma interpretação diferente do artigo 210.º/2: sempre que coisa acessória esteja ligada à coisa principal mas, ainda que possa ser retirada sem danificar a coisa principa, lhe retire valor, deve ser vista como parte integrante, vg elevador; triângulo; pneu sobressalente.

**Artigo 205.º (coisas móveis)** Certos móveis carecem de registo pelo seu valor, vg carros; barcos... Porém, estão "apenas" sujeitos a hipoteca e não a penhor.

### Aula 3 (23/02/12)

### 4. Coisas simples e compostas (artigo 206.º)

Distinção que remonta ao Direito Romano e no âmbito das coisas compostas eram distinguidas duas grandes categorias: coisas compostas *ex* *contingentibus* e coisas compostas *ex distantibus*. A primeira categoria refere-se a coisas móveis que são ligadas materialmente umas às outras e por isso funcionam como uma única coisa unitária, vg um telhado é um conjunto de telhas, cada telha é em si uma coisa móvel mas juntas formam uma unidade à que corresponde o telhado. As coisas compostas *ex distantibus* têm que ver com outro tipo de realidade: normalmente seres animados, susceptíveis de ser objecto de negócio individualmente mas que também pode ser tomado conjuntamente, vg cada carneiro de um rebanho pode ser transacionado individualmente mas o rebanho enquanto conjunto tem também um determinado valor unitário.

Com o Direito Medieval é introduzido outro conceito, semelhante/parente dos anteriores conceitos romanos, o conceito de universalidade. Universalidade pode reportar-se a coisas, um conjunto de coisas, ou a pessoas, um conjunto de pessoas e vem dar origem aquilo que hoje denominamos de universalidades de facto e universalidades de direito, respectivamente. O artigo 206.º refere-se sobretudo às universalidades de facto, ou seja, a pluralidade de coisas móveis que pertencem à mesma pessoas e que têm por isso um destino unitário, vg rebanho, biblioteca (conjunto de livros que podendo ser transacionados individualmente - a biblioteca em si é um valor global e pode ser transacionada de forma global - o destino é unitário. Isto é fundamental). Concluindo, cada uma das coisas móveis que compõe uma coisa composta pode ser objecto de negócio jurídico individualmente, mas aquilo que individualiza a coisa composta é que pode haver destino unitário para aquele conjunto.

Hoje, as coisas compostas *ex* *contingentibus* (telhas do telhado) são havidas como simples para o Direito. Um armário, constituído por várias peças, um carro, constituído por várias peças, não é tratado pela ordem jurídica como uma coisa composta mas sim como uma coisa simples. Quando compramos um automóvel não estamos a pensar nas várias peças... Pelo contrário, num rebanho é possível pensar em vender uma unidade do rebanho. Portanto, quando há uma ligação jurídica material a coisa é havida como simples, quando apenas há uma ligação jurídica a coisa é havida como composta.

**5. Coisas fungíveis e infungíveis (artigo 207.º)**

As coisas fungíveis são aquelas que se determinam de acordo com um critério meramente numérico, de conta, peso ou medida, vg X quilos de batatas; tantos euros... são coisas fungíveis, não são determinadas individualmente. Coisas infungíveis são aquelas que pelo contrário se determinam pelas suas características específicas, vg um quadro é "daquele" pintor e não de "outro".

Atendendo ao artigo 207.º quando este refere relação jurídica (situação jurídica), esta classificação só pode ser feita em concrecto, perante uma situação jurídica. A classificação depende da sua utilização num caso concrecto, vg uma moeda é um bem fungível mas, para um coleccionador "aquela moeda" não é fungível, é aquela em concrecto e não qualquer uma com o mesmo valor; a garrafa de vinho pertencendo ou não a uma colecção...

Esta classificação é sobretudo aplicada a coisas móveis e não tanto a imóveis, no entanto pode ser determinada de forma fungível a compra e venda de lotes de terreno, vg tantos lotes de terreno no sítio X; num concurso em que os candidatos se candidatam a um apartamento num bloco de apartamento sem saber qual lhes vai calhar. Há ainda contratos que prossupõe a fungibilidade dos bens sobre que incidem ou pelo contrário a sua infungibilidade. Contratos de mútuo, por exemplo, pressupõem a infungibilidade: se uma pessoa deposita no banco um determinado valor em euros vai ter direito ao valor mas não às notas que em concrecto que foram depositadas.

Esta classificação transita ainda para o Direito das Obrigações quando associada ao conceito de prestação, referimo-nos assim a prestações fungíveis e infungíveis. A prestação fungível é aquela relativamente à qual é indiferente ao credor quem é que a presta. Pelo contrário, na prestação infungível não é indiferente quem a presta, vg quadro encomendado a um pintor conhecido.

**6. Coisas consumíveis, efémeras, e inconsumíveis, duradouras (artigo 208.º)**

Coisas consumíveis são aquelas cuja a sua utilização regular pode envolver a sua destruição, deterioração ou alienação (desaparecimento da titularidade do sujeito que utiliza a coisa). Deve-se atender nesta classificação à sua relatividade: aquela garrafa de vinho da colecção é um bem consumível mas para aquele coleccionador não é. O uso relevante para esta classificação é o uso regular.

**7. Coisas divisíveis e indivisíveis (artigo 209.º)**

Juridicamente, a coisa divisível é aquela que pode ser fracionado sem alteração da sua substância (critério substancial), diminuição do seu valor (critério económico) e/ou prejuízo do uso para que se destina (critério funcional). Na dúvida, o critério mais relevante é o critério do valor, vg se uma coisa perde o seu valor quando é divida não deve ser considerada uma coisa divisível; a biblioteca, que é também uma coisa composta, é materialmente divisível: se lhe retirar 10 livros ela permanece tal qual e contínua a ser considerada uma biblioteca. Todavia, isso implica a um desvalor em termos jurídicos. Esta classificação é muito importante na cadeira de Direitos Reais, na situações de comunhão. Por outro lado, se uma coisa é divisível permite que uma obrigação seja prestada em partes, por exemplo.

**8.Coisas presentes e coisas futuras (artigo 211.º) Ver hipótese nº 18, *TGDCII (1ºs Casos Práticos)***

As coisas futuras podem-se distinguir em objectivamente futuras, as que ainda não existem ao tempo do negócio, ou, subjectivamente futuras, as que já existem ao tempo do negócio mas ainda não estão em poder/na posse de quem faz o negócio.

António compra a Bento um quadro que este ainda não pintou, coisa objectivamente futura. Por outro lado, António transaciona com Bento um terreno de que é herdeiro mas que ainda não recebeu.

**9. Coisas acessórias e coisa principal (artigo 210.º) Ver aula 2, *TGDCII (Práticas)***

Coisas acessórias são coisas móveis que estão afectas/destinadas a servir ou ornamentar a coisa principal. A coisa principal pode ser móvel ou imóvel, ou até ambas. As coisas acessórias são coisas móveis que estão afectas/destinadas a servir ou ornamentar a coisa principal desde que não constituam a sua parte integrante, desde que não estejam ligadas materialmente ao prédio com carácter de permanência. Contudo esta classificação aplica-se apenas a coisas imóveis, as partes integrantes estão apenas ligadas a coisas imóveis!

Esta solução têm sido fortemente criticada pela doutrina uma vez que pode levar a muitos abusos, vg aplicando esta solução ao automóvel este podia ser vendido sem um pneu sobressalente uma vez que este não está ligado materialmente. Desta forma, a doutrina tem propugnado o alargamento do conceito, do regime jurídico, dos negócios envolvendo partes integrantes aquelas coisas acessórias que tenham uma ligação funcional à coisa principal, ou seja, sempre que a coisa acessória seja essencial para a coisa principal deve seguir o regime das partes integrantes e não o das coisas acessórias.

**10. Coisas frutíferas e infrutíferas; frutos (artigo 212.º)**

Fruto, juridicamente, é tudo aquilo que uma coisa produz periodicamente sem prejuízo da sua substância. O critério da periodicidade é muito importante para distinguir o fruto do produto, algo que uma coisa produz sem periodicidade. A questão da substância é também importante, vg a macieira produz maçãs. Há que distinguir entre frutos naturais e frutos civis. Frutos naturais não são apenas os frutos das árvores, as crias de um rebanho são também frutos naturais. Frutos civis, são um bem que é produzido periodicamente sem prejuízo da sua substância, vg renda de uma casa arrendada, juros sobre um depósito no banco que vencem todos os anos...

Outra distinção é entre frutos pendentes, os que ainda estão ligados à coisa (maçã antes de ser colhida, casca da cortiça...); frutos separados, os que já não estão ligados à coisa; furtos percebidos, aqueles que são separados por acção humana (colheita da maça... ). Estes últimos não tem grande relevância jurídica. Esta distinção é importante porque é diferente vender um pomar sem maçãs e outro com maças e, vendido um pomar tendo este maças, não se pode colher as maças no dia antes da venda...

**11. Benfeitorias Ver hipótese nº 17, *TGDCII (1ºs Casos Práticos)***

São despesas feitas na coisa para a conservar ou melhorar. Podem ser classificadas em:

* **necessárias -** despesas essenciais para evitar a perda ou detioração da coisa, vg telhado que ameaça ruir;
* **úteis** **-** não são indispensáveis mas aumentam o valor da coisa;
* **voluptuárias** - não são indispensáveis nem aumentam o valor, servem apenas para recreio do próprio, vg abrir uma janela e fechar outra.

Esta classificação é importante ao nível do reembolso dos arrendatários pelas despesas feitas por estes na coisa. Contudo, pode ser sempre discutível, vg construção de uma piscina.

**Outras classificações:**

**Património**

Conjunto de bens de alguém que são avaliáveis em dinheiro. É evidente que cada bem que integra o património é em si uma coisa. O património em si mesmo tem um destino unitário e pode ser ponderado em conjunto ou como uma coisa autónoma.

**Empresa**

Conjunto de meios, económicos e humanos, que se reúnem para atingir um determinado fim. Pode ser de dimensão muito variada, desde uma micro empresa a uma multinacional. A empresa em sentido objectivo, a empresa é também um conjunto de meios da propriedade do empresário que corresponde a uma unidade, com valor económico, podendo ser transacionado e logo um bem em sentido jurídico.

§3º - Domínio Público (retoma-se o artigo 202.º coisas dentro e fora do comércio)

Há uma impossibilidade jurídica de apropriação, vg rua, caminho, águas públicas, monumentos nacionais... Há também uma inaplicabilidade do princípio das regras do código civil, mas só uma inaplicabilidade do princípio uma vez que quando não houver uma regulamentação específica aplica-se novamente o direito civil.

A construção actual do domínio público tem a ideia de que o Estado é titular de um conjunto de coisa que pela sua natureza ou função pública ou por serem de uso comum o integram. O Estado também tem, no entanto, coisas do domínio privado que logo seguem o regime do código civil, vg António morre com grande património mas sem descendentes, quem fica com o património é o Estado. Todavia, a propriedade do Estado não é livre e incondicionada como a propriedade comum. A propriedade do Estado é sempre denominada pela função social, ou seja, ao Estado são impostos deveres especiais na gestão do seu domínio, tanto na conservação e manutenção das coisas que integram o domínio público como imposição de regras especiais nas transações dos seus bens: vendidos em hasta pública...

Hoje em dia temos dois tipos de domínio público:

* domínio público natural: domínio hídrico, espaço aéreo e domínio geológico;
* domínio público construído/artificial: domínio rodoviário e ferroviário; domínio telegráfico, telefónico e eléctrico; domínio monumental, histórico e artístico; domínio militar; cemitérios...

§4º - Animais

Tipo específico de coisa, cuja protecção é um imperativo ético de âmbito não só nacional mas também internacional e comunitário (há uma directiva sobre a protecção dos animais, uma convenção sobre a protecção dos animais e até uma lei que protege os animais). Contudo, não deixam juridicamente de ser uma coisa.

**Aula 4 (28/02/12)**

## **Parte II**

## **Negócio Jurídico**

## **I**

## **Factos jurídicos e negócio jurídico**

§1º - Factos, actos e negócios jurídicos

**Facto jurídico:** é um evento com relevo jurídico, relevante no mundo do direito. A ordem jurídica associa-lhe determinados efeitos. O facto jurídico produz efeitos jurídicos.

Professor Menezes Cordeiro: eficácia jurídica - situação que produz efeitos jurídicos.

**1. Factos jurídicos: classificações**

**I. Origem/Natureza do facto**

Eventos naturais: quando têm origem num fenómeno da natureza, vg inundação, trovoada, sismo... À partida os factos naturais são neutros do ponto de vista jurídico, ganham relevo quando lhes seja associado determinado efeito;

Eventos humanos: acção do homem.

**II. Tipo de efeitos produzido pelo facto Ver aula 3, *TGDCII (Práticas)***

Constitutivo: cria determinada situação jurídica

* A encontra algo que não é de ninguém - aquisição originária
* A fica com algo de alguém, vg contra de arrendamento... - aquisição derivada

Modificativo: modifica determinada situação jurídica, vg alterar a renda

* Objectivo: modifica-se o conteúdo;
* Subjectivo: modifica-se o sujeito
* Sucessão: só há alteração ao nível da pessoa, o conteúdo não é alterado;
* Transmissão: pode haver alteração do conteúdo.

Extintivo: extingue determinada situação jurídica, vg A e B divorciam-se

**III. Natureza das situações a que se reporta o facto**

* Pessoais
* Obrigacional
* Real
* Familiares
* Sucessórios

**2. A acção humana**

A acção humana é a base de tudo.

Ideia de acção humana em sentido finalista - Professor Oliveira Ascensão: Em actos jurídicos em sentido estrito não há uma antecipação do sentido do fim. Pelo contrário, nos negócios jurídicos os autores do negócio já conseguem antecipar o fim.

**3. Actos lícitos e ilícitos**

**Acto lícito** é o que é conforme com a ordem jurídica, ocorre dentro do espaço de liberdade de cada um e no âmbito de uma norma permissiva sendo desta forma permitido pelo direito. Não é lícito apenas o que é permitido pelo direito, pode também ser lícito o que é indiferente para o direito.

**Acto ilícito** não é conforme com a ordem jurídica e produz um regime de censura sobre o autor do acto. Podem distinguir-se:

* ilícito civil: provoca responsabilidade civil;
* ilícito penal: provoca responsabilidade penal;
* ilícito disciplinar: provoca responsabilidade disciplinar.

**4. Actos jurídicos e negócios jurídicos**

**Factos jurídicos em sentido estrito vs. actos jurídicos**

Facto jurídico em sentido estrito: efeitos do facto não dependem da vontade do seu autor, vg eventos naturais e acções humanas nas quais a vontade não é considerada relevante pelo direito.

Actos jurídicos: efeitos do facto dependem da vontade do seu autor mas nem sempre a vontade humana é valorada da mesma forma:

* *Actos jurídicos em sentido estrito*: ordem jurídica valoriza a vontade de praticar o acto, o sujeito pratica-o porque quer e sujeita-se aos efeitos previstos na lei. No acto jurídico há liberdade de celebração mas não há liberdade de condicionar os efeitos, vg António perfilha Bento, diz até "Bento é meu filho" mas não pode com isso escusar-se das responsabilidades parentais, se perfilha está sujeito aos efeitos resultantes da perfilhação.
* *Negócio Jurídico*: valoriza-se a liberdade de celebração mas também a liberdade de estipulação, sujeito é livre de praticar o acto e também é livre de estipular os efeitos, vg contrato de compra e venda - só se celebra se quiser e pode-se estipular a entrega, o valor..

**Aula 5 (01/03/12)**

**Doutrina na distinção entre acto jurídico em sentido estrito e negócio jurídico**

* Savigny: a partir da ideia de vontade diz que "tudo aquilo que não for negócio jurídico é acto jurídico."
* BGB: no negócio há vontade de praticar e os efeitos são também resultado da vontade; no acto jurídico há vontade de praticar mas os efeitos não são resultado da vontade. A definição de negócio jurídico do BGB está patente no artigo 217.º do CC. Já a noção de acto jurídico em sentido estrito encontra-se no artigo 295.º do CC.

Nota: Esta definição de negócio jurídico é criticada pela doutrina uma vez que há efeitos que se produzem por força da lei, contrários ao que as partes desejavam ou que não haviam previsto. Assim, a distinção entre negócio e acto jurídico é desmentida pela realidade.

Em resposta, o Professor Paulo Cunha desenvolve a seguinte definição, que o Professor Menezes Cordeiro subscreve: acto jurídico *strictu sensu* e negócio jurídico distinguem-se pela o âmbito da liberdade dos sujeitos na sua prática, ou seja, se os sujeitos só tiverem liberdade de praticar o acto, liberdade de celebração, é acto jurídico. Se os sujeitos tiverem também liberdade de estipular o conteúdo, liberdade de estipulação, é negócio jurídico. Esta definição não deve ser entendida em termos fundamentalistas sob pena de ser desapegada da realidade. Segundo a regente deve entender-se esta ideia numa prespectiva gradativa, isto é, há actos jurídicos que são quase negócios e há também negócios jurídicos cujo conteúdo, determinação dos efeitos jurídicos, admite uma modelação muito reduzida.

Por outro lado, estão questão não deve ser também entendida como uma crítica à *Teoria dos Efeitos Jurídicos* tal como ela foi formulada pelo Professor Manuel de Andrade. Dizer-se que esta teoria não serve porque as partes não podem prever todos os efeitos e porque alguns dos efeitos do negócio se produzem mesmo que as partes não o quisessem é verdade que é assim. Contudo, aquilo que as partes têm que prever são apenas os efeitos essenciais, não todos os efeitos. Assim, dizendo que o critério do Professor Manuel de Andrade é um critério de preponderância (no acto jurídico os efeitos produzem-se por força da lei e no negócio jurídico os efeitos produzem-se **predominantemente** por força da vontade) faz com que já não mereça críticas.

Concluindo, pode-se dizer que a diferença entre acto jurídico e negócio jurídico se pode fazer com base em dois critérios que complementam buscando o melhor de cada uma das construções anteriores:

1. Relevo da vontade das partes para a produção dos efeitos principais do acto: se a vontade for irrelevante, temos um acto jurídico em sentido estrito; se a vontade for relevante, temos um negócio jurídico.
2. Grau de liberdade do sujeito: se o sujeito apenas é livre de liberdade de celebração, acto jurídico em sentido estrito; se o sujeito é livre de modelar os efeitos, tem também liberdade de estipulação e logo estamos presentes um negócio jurídico ainda que a liberdade de estipulação seja muito restrita.

O Professor Menezes Cordeiro não concorda com a regente e considera que um negócio jurídico não o é quando a liberdade de estipulação seja muito restrita, nesse caso temos um acto jurídico. O exemplo que dá é o do contrato de casamento: não é um contrato negocial, as partes casam porque querem mas não podem depois modelar os efeitos, vg "dever de fidelidade não me convém". Para a regente há aqui liberdade de estipulação mas também liberdade de estipulação, a saber, o regime de bens por exemplo.

Qualquer que seja o critério de distinção, a categoria de negócio jurídico é sempre a mais relevante do acto jurídico em sentido amplo. Aos actos jurídicos quase negócios é lhes aplicado por analogia o regime do negócio jurídico, artigo 295.º.

Concepções sobre negócio jurídico: evidenciam a articulação entre os critérios da vontade e liberdade do sujeito com o ordem jurídica, o que ela permite relativamente à manifestação da vontade do sujeito e ao exercício da sua liberdade

Teoria dos Efeitos Jurídicos (Savigny)

Concepção voluntarista pura: o negócio jurídico é a emanação da vontade que é dirigida à prática do acto mas também aos efeitos porque as partes assim o quiseram. Críticas:

* a ordem jurídica não é um produto da vontade;
* a vontade não é em si apta a produzir efeitos jurídicos, depende da ordem jurídico;
* há efeitos que são por força da lei contrários à vontade ou não previstos.

Teoria Finalista (Manuel de Andrade)

(Afinação da 1ª teoria) Ainda uma concepção voluntarista mas não tão dirigida aos efeitos como a concepção voluntarista: o negócio jurídico é um acto da vontade, 1º elemento; tem um objectivo/elemento finalista, 2º elemento; tem que ser um fim tutelado pela ordem jurídica, pelo Direito, 3º elemento.

Teoria Normativista (Dias Marques)

O negócio jurídico regula os interesses das partes sendo parecido com uma norma, que regula interesses, mas sem generalidade. Por outro lado não é também uma norma produzida pelo Estado, hétero-regulamentação. Concluindo, o negócio jurídico é um acto de autorregulamentação dos interesses das partes. Críticas (feitas por autores mais voluntaristas):

* deixa dúvidas sobre o papel da vontade;
* "joga" com o conceito de interesse que é dificilmente apreensível;
* a ideia de autorregulamentação nem sempre se adequa a alguns negócio jurídicos, vg um contrato a favor de terceiro;
* (critica principal) não permite distinguir acto jurídico de acto jurídico.

Teoria da Autonomia Privada (Menezes Cordeiro e Oliveira ascensão, este último com oscilações entre a teoria finalista)

Acto de autonomia privada envolvendo liberdade de celebração e estipulação, com os efeitos produzidos **por força da ordem jurídicas mas porque as partes assim o quiseram**. Há um retomar da concepção finalista do negócio jurídico. Contudo, é uma vontade que apenas prevê as opções associadas a determinado fim e cujo limite são as normas imperativas, vg a ordem jurídica não consente resultados ilícitos. Critério que melhor permite conceber o negócio mas sempre em termos gradativos mas sempre em termos gradativos em relação ao acto jurídico. Há um negócio jurídico sempre que estejamos presentes uma vontade dirigida a um fim e mesmo que o poder de modelação do conteúdo do negócio seja reduzido, no entender da regente.

**No código civil:**

* Negócio jurídico: 217.º e SS.
* Acto jurídico: 295.º e SS.
* Contrato: 405.º e SS. Modalidade de negócio jurídico mais importante.

Esta sistemática é criticada porque o contrato sendo a parte fundamental devia ser tratado em sede de Teoria Geral, na parte geral do código, e não ao nível do Direito das Obrigações, parte das obrigações, até porque há contratos, vg casamento, fora do regime das obrigações.

§2º - Actos jurídicos em sentido estrito

Têm especial relevo onde a liberdade é menor, vg Direitos Reais e Direito da Família. **Distinções de actos jurídicos em sentido estrito:**

1. Actuações materiais puras de uma pessoa, vg ir na rua e deixar lá algo;
2. Actuação material intencional, prossupõe uma actuação prévia uma intenção, vg ir morar para o lugar x com uma finalidade específica, mais perto do trabalho, menos gastos...
3. Actuação intencional cujo objectivo é desencadear um regime legal imperativo/iterativo que não se pode alterar/afastar, vg acto de perfilhar;
4. Comunicação de conhecimentos/declaração de ciência, vg medico legista a declarar óbito.

**Distinção classificatória**

(distinção fundamental) actos jurídicos materiais vs. actos jurídicos quase negociais

* Actos jurídicos materiais: actuações materiais puras com efeitos associados;
* Actos jurídicos quase negociais: há uma manifestação de vontade que é próxima de um negócio jurídico, só não o é porque as partes não podem determinar os efeitos;

Quanto aos actos jurídicos quase negociais é aplicado por analogia o regime do negócio jurídico com as adaptações necessárias. Quanto aos actos jurídicos materiais é mais difícil a aplicação por analogia.

**Aula 6 (06/03/12)**

§4º - Classificações dos negócios jurídicos **Ver aulas 4,5 e 6, *TGDCII (Práticas)***

Estas classificações não as únicas possíveis, são apenas as de maior alcance prático;

* Dentro destas classificações existem outras subclassificações;
* As classificações podem dar lugar a sobreposição;

**1. Negócio unilaterais e multilaterais ou contratos**

O critério de classificação é o de número de partes. Se o negócio tiver uma parte é um negócio unilateral, vg testamento e está previsto no artigo 457.º; se o negócio tiver duas ou mais partes é um negócio multilateral ou contrato, vg compra e venda; doação; casamento...

**O que é uma parte?** (negativamente) Parte não é equivalente a pessoa, vg várias pessoas podem constituir uma parte desde que com a mes declaração negocial - primeiro aspecto; segundo aspecto - parte não é equivalente a uma declaração negocial, vg várias declarações podem ir no mesmo sentido e logo temos uma parte. (positivamente) É recuperada a teoria do interesse de Jehering: parte corresponde a um mesmo interesse. Mas havendo várias interesses (contratos), diz o artigo 232.º que há que se encontrado um consenso.

**Subclassificações**

Negócio unilateral:pode ser simples ou plural (conjunto ou deliberação). O negócio unilateral simples é aquele que envolve uma só declaração de uma só pessoa, vg testamento. O negócio unilateral plural é aquele que envolve uma só declaração mas de várias pessoas:

* *conjunto:* requer a vontade unânime de todas as pessoas que constituem a parte;
* *deliberação:* requer apenas a vontade da maioria.

Nota: artigo 457.º só admite negócios unilaterais estabelecidos pela lei, princípo da tipicidade criticado pela doutrina.

Negócio multilateral ou contratos:a formação do contrato depende da convergência de duas ou mais declarações negociais correspondendo às várias partes, as principais declarações são a proposta e a aceitação. Existe nestes negócios o princípio de liberdade ao abrigo do artigo 405.º (as partes podem celebrar os contratos que entenderem; podem combinar vários contratos para construir o seu; podem até celebrar contratos não previstos na lei).

* *contratos sinalagmáticos (bilaterais* - é diferente de negócio bilateral (contrato com duas ou mais partes; contrato bilateral é apenas uma modalidade de contrato*) e contratos assinalagmáticos: nos sinalagmáticos há uma correspondência entre as obrigações das partes, vg contrato de compra e venda, artigo 428.º; nos contratos assinalagmáticos: só há deveres de uma parte, vg contrato de doação.*
* *contratos monovinculantes e contratos bivinculantes: assenta no critério dos deveres decorrentes do contrato - é monovinculante quando cria deveres apenas para uma das partes; é bivinculante quando cria deveres para ambas as partes.*

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

A distinção tem que ver com o momento da produção dos efeitos do negócio. O negócio *inter vivos* destina-se a produzir efeitos em vida das partes; o negócio *mortis causa* destina-se a produzir efeitos pela morte do seu(s) autor(es). Estes últimos são regulados pelo Direito das Sucessões e normalmente encontrados no testamento e nos pactos sucessórias. Contudo, nem todos os negócios que envolvam a morte são *mortis causa*, apenas aqueles que os efeitos dependam da morte, vg o contrato de seguro de vida.

**3. Negócios formais e consensuais**

A distinção prende-se com a obrigatoriedade, ou não, de uma certa forma específica/imposta por lei na celebração do negócio. Sempre que a forma seja exigida pela lei, vg artigo 875.º, o negócio é formal; sempre que haja liberdade de forma, vg artigo 219.º, o negócio é consensual - princípio vigente nos dias de hoje, princípio da liberdade de forma. Ainda assim, subsistem algumas razões para a imposição de forma especial a certos negócios, vg razões de publicidade a terceiros, casamento; razões de maior importância económica dos bens em jogo, bens imóveis vs. bens móveis; razões de maior reflexão das partes, a exigência de forma contribui para a ponderação das partes no negócio. Por outro lado, quando o negócio seja formal a consequência da falta de forma é a nulidade do negócio, artigo 220.º.

### Aula 7 (08/03/12)

**4. Negócios obrigacionais, reais, familiares e sucessórios**

**Obrigacional:** negócio do qual resulta uma prestação, ou seja, a vinculação de alguém a uma certa conduta, A e B celebram contrato de compra e venda: A tem de entregar a coisa, B tem de pagar.

**Real:** negócio do qual resulta a transmissão de um direito sobre o bem.

**Familiar:** negócio que determina a constituição, modificação ou extinção de uma situação jurídica familiar, vg perfilhação.

**Sucessória:** negócio que produz a constituição, modificação ou extinção de uma situação jurídica sucessória.

Nota: Esta classificação é formal e não muito rigorosa, dentro da mesma classificação um negócio pode ser obrigacional e real, vg compra e venda.

**5. Negócios reais *quoad effectum* e *quoad constitutionem*; negócios sujeitos a registo constitutivo**

* **Quoad effectum:** basta a celebração do negócio para que os efeitos se produzam;
* **Quoad constitutionem:** (negócios hoje em dia raros) não basta a celebração é preciso um acto material de entrega (transmissão) de um bem, vg artigo 1142.º; artigo 1185.º; artigo 679.º; artigo 623.º.

Nota: Doutrina admite que não havendo a entrega do bem, o negócio tem valor meramente obrigacional, não real. Professor Menezes Cordeiro diz poder-se distinguir uma outra classificação para os negócios *quoad constitutionem* em que não haja sido entregue o Bem. A regente concorda excepto na situação do penhor em que não havendo entrega da coisa a garantia do pagamento é muito pouca.

Outros autores, em sentido diverso, dizem alguns negócios envolvendo a transmissão de propriedade de um bem, são igualmente quoad constitutionem, vg compra e venda de alguns bens móveis. **Ler Professor Ferreira de Almeida**

* **Negócios sujeitos a registo constitutivo:** negócio só se considera concluído se depois de celebrado for realizado um acto, não material (de entrega), mas sim um acto de registo, vg hipoteca. Isto, por razões de publicidade e segurança jurídica.

**6. Negócios típicos e atípicos 7. Negócios nominados e inominados**

Se o regime do negócio está na lei o negócio é típico. Senão estiver na lei é atípico. (legalmente típico/atípico, diferente de tipicidade social: negócio com determinadas características muito conhecidas, muito difundidas e logo é "isto" ou "aquilo").

Os negócios são nominados quando a lei lhes dá nome sendo que em grande medida são negócios típicos, ainda que por vezes sejam atípicos, VHF contrato de transporte. Esta classificação é importante por dois motivos: primeiro porque sabemos que quando o negócio é típico o seu regime encontra-se na lei; segundo, porque esta classificação se entrecruza com o princípio da liberdade contratual, artigo 405.º segundo o qual as partes podem escolher celebrar um negócio típico ou podem celebrar um negócio atípico.

**8. Negócios gratuitos e onerosos**

Se no negócio decorrerem vantagens para ambas as partes ele é oneroso, VHF compra e venda. Se decorrerem vantagens apenas para uma das partes é gratuito, VHF doação. Isto acontece porque ou é estabelecido pela ordem jurídica, ou estabelecido pelas partes.

Nota: negócio oneroso não implica uma correlação entre o esforço de ambas as partes.

A doar a casa B ainda que B tenha um encargo de aturar a tia de A é uma doação, negócio gratuito mas com um encargo. No limite contudo, negócios deste tipo podem ser onerosos, dependendo do valor do encargo.

A interpretação destes negócios, os pressupostos legais, a impugnação é diferente em ambos os negócios.

**9. Negócios causais e abstractos**

É causal quando se tenha que saber qual é a origem do negócio. O negócio é abstracto quando a ordem jurídica prescinde de saber qual a origem do negócio. Apenas em poucos casos se prescinde avaliar a fonte, VHF área comercial: cheques, letras e livranças.

**10. Negócios de administração e disposição**

Se o negócio afectar, secundariamente, a situação jurídica ou a esfera de alguém é um negócio de administração. Se afectar em muito a situação jurídica ou a esfera de alguém é ume negócio de disposição, VHF vender um bem.

**11. Outros tipos de negócios**

**Parciários:** envolvem a participação das pessoas nos resultados de certa actividade desenvolvida em conjunto, VHF contrato de sociedade; parceria pecuária...

**Aleatórios:** no momento da celebração não conhecidas as vantagens nem os sacrifícios, VHF contrato seguro; contrato de jogo...

**Aula 8 (13/03/12)**

§3º - Estrutura do negócio jurídico

**1. Noções gerais**

Quando falamos em estrutura do negócio jurídico pretende-se saber os elementos que o compõe e este aspecto releva em dois sentidos: por um lado é importante conhecer os elementos que constitutem determinado negócio para que assim seja possível distingui-lo de outro; por outro lado e simultaneamente, conhecendo a estrutura do negócio jurídico é também possível rechear o seu conteúdo - sendo o negócio jurídico a expressão da autonomia privada, através da liberdade de celebração mas sobretudo através da liberdade de estipulação, é muito importante saber o que podermos por lá e o que pode legalmente estar lá.

1. O negócio envolve uma ou mais partes e estas partes tem que estar habilitadas a realizar o negócio jurídico, têm que ter capacidade jurídica mas também legitimidade;
2. O negócio incide sobre um bem jurídico, uma coisa, que logo tem que ter certas características (idonedade), VHF não se pode fazer um contrato compra-venda sobre um bem do domínio público (VHF Torre de Belém);
3. O negócio jurídico corresponde há liberdade negocial, à autonomia privada, envolvendo liberdade de celebração e estipulção. As partes podem dar o conteúodo que entenderem ao negócio desde que este conteúdo integre elementos indispensáveis para a verificação do negócio. As partes podem também elementos que não sejam indispensáveis, correspondem à liberdade de estipulação das partes, com o limite do que a lei autorize;

**2. e 3. Pressupostos do negócio jurídico**

**2.1. Elementos essenciais, naturais e acidentais do negócio jurídico (Distinção do Professor Manuel Andrade)**

**Elementos essenciais:** aspectos de conteúdo do negócio jurídico cuja falta determina a descaracterização do negócio jurídico. Se faltarem estes elementos o negócio não pode ser classificado como X ou Y. Elementos de verificação comulativa, têm de lá estar todos. São também essencias no sentido em que são inafastáveis pelas partes, são imperativos.

* Elementos essenciais gerais: elementos que têm que estar em qualquer negócio: capacidade, declaração negocial e objecto idóneo.
* Elementos essenciais específicos: aqueles que se reportam a cada negócio em concrecto, permitindo-o distinguir de outro. Na compra e venda os elementos essenciais especificos são a identificação do bem e o preço.

**Elementos naturais:** decorrem do regime jurídico predisposto pela lei para aquele negócio e que logo as partes não têm que prever. Dizem-se naturais porque decorrem naturalmente da lei. Contudo, este regime é supletivo e pode ser afastado pelas partes no exercício da sua liberdade negocial.

**Elementais acidentais:** elementos que não são vitais, imprescendíveis para a classificação do negócio (essencial vs. acidental) e que a lei não associa directamente aquele negócio. Todavia, as partes podem escolhê-los e modelar o conteúdo daquele negócio. Não é essencial porque sem ele o negócio seria o mesmo, nem é natural porque não decorre de nenhum regíme jurídico específico.

**2.2. Elementos necessários, específicos, naturais e acidentais do negócio jurídico (Distinção do Professor Paulo Cunha)**

**Elementos necessários (correspondem aos essenciais gerais):** aqueles que têm que existir em qualquer negócio.

**Elementos específicos (corresponem aos essenciais específicos):** aqueles que distinguem determinado negócio de outro.

**Elementos naturais:** os mesmos de cima.

**Elementais acidentais:** os mesmos de cima.

**2.3. 3.1. Pressupostos do negócio jurídico e elementos do negócio jurídico (Distinção do Professor Castro Mendes)**

**Pressupostos do negócio jurídico: constituem as condições externas de validade do negócio.**

* Subjectivos:condições externas de validade do negócio que se referem às partes: capacidade e legitimidade
* Objectivos:condições externas de validade do negócio atinentes ao objecto do mesmo, ao fim do negócio. Pode ser: lícito/ilícito, possível/impossível e determinando/indeterminado.

**Elmentos do negócio jurídico: o elemento reporta-se ao conteúdo, às cláusulas que este integra;**

* naturais:cláusulas sem as quais ele se desqualifica, deixa de ser conhecido como tal, VHF condições externas de validade do negócio que se referem às partes - capacidade e legitimidade
* acidentais:cláusulas respectivas a aspectos acessórios que as partes quiseram estipular mas que não desqualificam o negócio na sua falta.

\*Exemplo Contrato Compra-Venda

As cláusulas que identificam o bem e o preço a pagar são elementos do negócio e elementos essenciais. As cláusulas sobre o modo de pagamento e local da entrega são elementos acidentais. A capacidade das partes é um prossuposto subjectivo. O facto do bem pode ser transacionado é um pressuposto objectivo.

**2.4 Elementos externos ao negócios e elementos integrativos do conteúodo do negócio/estrutura (Distinção do Professor Dias Marques)**

**Elementos externos (prossupostos em Castro Mendes)**

**Elementos integrativos (elementos em Castro Mendes)**

Professor Dias Marques salienta ainda a função do negócio, porque é que o negócio foi celebrado, qual o fim que as partes pretendem atingir. Este elemento é importante para exprimir que o negócio é o produto da liberdade das partes.

**Nota:** O Professor Menezes Cordeiro segue muito a distinção do Professor Paulo Cunha. A regente perfere a classificação do Professor Castro Mendes.

**Aula 9 (15/03/12)**

## **II**

## **Formação do negócio jurídico**

§1º - As declarações negociais

**1. A formação do negócio como um processo**

A ideia de processo é nos útil embora habitualmente o termos processo (conjunto de actos para chegar a um fim) seja mais utilizado para os processos, áreas adjectivas ou processuais do direito: civil, penal, disciplinar, administrativo...

Na formação do negócio jurídicos há também um conjunto de actos para se atingir um fim e a expressão "processo" apresenta 3 vantagens:

1. explícita que o negócio jurídico possa envolver um encadear de actos mais, ou menos, complexos, VHF actos preparatórios, declaração de vontade, publicitação do bem...;
2. quando o processo negocial reveste alguma complexidade o código civil, artigo 227.º, enuncia um conjunto de deveres que as partes devem cumprir;
3. traduz a ideia de que o encadeamento de actos tem um objectivo final, uma manifestação de autonomia privada com determinado objectivo.

Nota: processo negocial ou iter negocial

**2. Declarações de vontade ou negociais e declarações de ciência**

O código civil estrutura toda a matéria do negócio a partir da declaração negocial, matéria chave, consagrada nos artigos 217.º e seguintes. Muitos autores criticam este entedimento do código com os quais a regente concorda: esta ideia da declaração negocial é muito abstracta. Na prática, sendo a maioria dos negócios, negócios bilaterais ou contratos estes não tratam uma só declaração negocial mas duas ou mais. Assim, alguns autores (Professor Carlos Ferreira de Almeida) desenvolvem a sua exposição através através do contrato e ai referem a declaração negocial. No código tal não acontece porque trata não só negócios bilaterais ou contratos mas também negócios unilaterais.

**A declaração negocial é tratada no artigo 217.º que não a define. Definem-na o elemento de vontade e o elemento da comunicação.**

Em primeiro lugar a declaração negocial é um acto da vontade, algo preterido pelo seu autor. Mas não é só um acto de vontade tem que ser também comunicada.

* Elemento de vontade: é um acção humana, pretendida, querida pelo seu autor, ou seja, quer dizer que não havendo um comportamente voluntário não há declaração, VHF um sonho..
* Elemento da comunicação: a vontade deve ser exteriorizada e pode-o ser de diversas formas (ainda que a lei possa impor uma forma). Por outro lado, a exteriorização pode até nem ter um interlocutor, VHF negócio unilateral - testamento.
* Produção de efeitos: com a declaração negocial pretendem-se produzir efeitos negociais, não é apenas uma comunicação de índole informativa, pretende produzir efeito negociais. Isto é muito importante para que seja feita a distinção entre declaração negocial, declaração de vontade e declaração de ciência.

**Podem-se aqui colocar dois problemas: se toda e qualquer vontade pode ser tutelada pelo direito? Pode haver declarações negociais contra a vontade do seu autor?**

Em alguns casos a ordem jurídica limite a vontade do seu autor. Em outros casos são consideradas válidas disposições contrárias à vontade do autor. A ordem jurídica fá-lo de forma a tutelar a confiança e segurança da outra parte envolvida (princípio da tutela da confiança), VHF artigo 244.º CC, reserva mental - aqui a vontade existe mas é irrelevante e a declaração é válida uma vez que A quis enganar B; artigo 257.º CC; artigo 247.º.

Esta situações permitem-nos concluir que como princípio a declaração vale como a vontade do seu autor. Em outros casos, a declaração vale para tutelar a vontade e a esfera de outros.

**3. Tipos de declaração negocial**

Estes factores são oponíveis: pode existir declarações expressas e entre presentes...

**O modo como a vontade se expressa (artigo 217.º/1):**

* **Declarações expressas:** quando feitas por quaquer meio directo de expressão da vontade, VHF palavras, escrito, mail, mímica, linguagem gestual, correio....;
* **Declarações tácitas:** quando não se verifique o acima dito mas mesmo assim se possa deduzir de factos que com toda a probabilidade a relevem. Tem que se concluir que X facto determina aquilo, VHF A aumenta a renda a B em 100€ que, não dizendo nada (se aceita ou não), aceita depositando os 100€ e pratica um facto positivo;

Características da declaração tácita:

* deve existir um facto positivo, da inércia não se pode deduzir nada - a declaração tem de partir de um acto da vontade;
* pode ser consensual ou formal e neste último aspecto nem todas as declarações serão tácitas, 217.º/2;
* tem que se distinguir entre silêncio/inércia e declaração tácita, quem cala consente aqui não funciona, se a declaração têm que ser um elemento de vontade e do silêncio não se pode deduzir qualquer vontade. Neste sentido, há aqui 3 ideias fundamentais:
	+ - * silêncio/inércia, artigo 218.º, não tem valor negocial a não ser que esse valor lhe seja conferido por lei, por usos ou convenção;

**Situação declarativa dos declarantes:**

* **Declarações entre presentes:** quando as partes estão em contacto directo uma com a outra;
* **Declarações entre ausentes:** quando as partes não estão em contacto directo uma com a outra;

Nota: não interessa o contacto físico, ou seja, uma declaração directa pode-o ser por via telefonóica, ou por e-mail...

**Aula 10 (20/03/12)**

**4. Eficácia da declaração negocial: declarações receptícias e não receptícias (artigo 224.º do CC) Ver hipótese nº 20, *TGDCII (2ºs Casos Práticos)***

Releva para o momento em que é recebida a declaração e para se conhecer o momento até quando a declaração é eficaz, até quando ela vincula o seu autor.

* **Receptícias ou recepiendas (destinatário determinado/declaratário),** artigo 224.º/1 1ª parte e artigo 224.º/2 e 3: são típicas dos negócios bilaterais ou contratos; produzem efeitos quando são recebidas/conhecidas pelo destinatário.
* **Não receptícias ou não recepiendas (destinatário indeterminado),** artigo 224.º/1 2ª parte: são típicas dos negócios unilaterais; produzem efeitos jurídicas a partir do momento em que é elabora e/ou emitida.

**Teorias relacionadas com o artigo 224.º**

* Teoria expedição: a declaração é eficaz a partir do momento em que seja enviada pelo seu autor, diferente de emitir a declaração (isto entre ausentes). Releva nos termos do artigo 224.º/2, quando a declaração tenha sido expedida mas não tenha sido recebida pelo destinatário.
* Teoria da recepção (regra geral "torna-se eficaz logo que chega ao poder"): é eficaz a apartir do momento em que entrar no âmbito da esfera jurídico do destinatário;
* Teoria do conhecimento (mais exigente): a declaração é eficaz a partir do momento em que seja conhecida pelo destinatário. Esta teoria releva se o conhecimento for anterior à recepção.

A distinção entre estes 3 momentos pode ser indiferente se o negócio for entre presentes. Já no caso entre ausentes, o melhor retratado no artigo 224.º, tem-se quatro regras:

* Teoria da recepção é a regra geral; **224.º/1/1ªparte**
* Teoria do conhecimento releva se for anterior à recepção; **224.º/1/2ªparte**
* Teoria da expedição vale se for culpa do destinatário não chegar a este/não for por ele conhecida. **224.º/2**
* Teoria do conhecimento releva (mas em termos negativo) se o destinatário recebe mas não percebe o que está escrito, VHF está em Mandarim, revela mas não produz efeitos. **224.º/3**

§2º - A formação dos contratos

* Mais complexos que os negócios unilaterais uma vez que existem pelo menos duas declarações, podendo existir mais e até dentro de cada parte várias declarações!
* No âmbito da formação do contrato podem haver múltiplas declarações, diversíssimas, VHF declarações do conhecimento mutuo das partes entre si, declarações de intenção.. uma multiplicidade declarações que podem não ser ainda uma declaração negocial. Assim como, no processo de formação de um contrato podem ser exigidos vários actos materiais, VHF ver o registo de propriedade, saber da existência de alguma hipoteca...
* O Código Civil, parecendo ignora tal multiplicidade, tudo resume, de um modo abastracto, simples e também ficcionado, nas declarações: **proposta, artigo 228.º, e aceitação, a partir do artigo 233.º** (pelo meio figura o artigo 232.º que significa aquilo que resulta da proposta e da aceitação, o acordo das partes, o consenso). Resumindo: proposta >> aceitação >> acordo/consenso/contrato.
* Na realidade nem todos os contratos correspondem a este modelo simplificado pelo Código Civil e alguns autores propõe uma construção alternativa, nomeadamente o Professor Ferreira de Almeida que defende que se pode estudar a formação dos contratos partido directamente do consenso, até lá estamos apenas a progredir. Depois tratar-se-á da a declaração formal, a manifestação formal desse consenso.

**Outras modalidades de formação de contratos:**

* formação do contrato por tradição, por entrega material da coisa, VHF os contratos *quoad constitutionem* (proposta, aceitação e entrega material do bem);
* formação do contrato através de concurso, VHF A lança um concurso para o contrato de trabalho, concurso para uma empreitada pública;
* contratos formados por propostas cruzadas, VHF A pretende vender e B pretende comprar e aquilo cruza-se no tempo;
* formação do contrato através de opções, VHF A faz várias propostas e B opta por uma.

**Aula 11 (22/03/12)**

**1. Proposta negocial e convite a contratar**

**Proposta:** declaração negocial que contem todos os requisitos essenciais para que a outra parte possa simplesmente dizer "aceito" e logo surge o contrato. **Os requisitos que uma proposta deve ser são:**

carácter completo - a proposta diz-se completa quando tenha todos os elementos relevantes para a formação da decisão de contratar da outra parte, VHF todos os elementos essenciais do negócio jurídico, **ver aula 8, *TGDCII (Teóricas)***

* . A proposta só pode ser considerada completa quando:
	1. identifica todos os elementos essenciais do contrato em questão tal como são estabelecidos na lei;
	2. corresponde exactamente a tudo aquilo que o proponente considerar essencial para o negócio mesmo que não corresponda a um elemento essencial do negócio tal como definido na lei, VHF vender determinado bem dependendo de receber, ou não, uma herança. Releva neste sentido o artigo 232.º relativamente ao consenso, ao qual só se chega dependendo da herança;
	3. corresponde ao sentido em que, de acordo com a interpretação dada a essa proposta pelo destinatário, é um contrato, VHF artigo 236.º. Este último aspecto pode ser importante quando hajam omissões, VHF numa omissão do preço a lei permite em certos casos, artigo 833.º, a integração do preço porque o destinatário compreende a proposta.

O requisito da completude exige que a proposta tenha um conteúdo preciso, isto é, seja rigoroso, VHF não se pode vender determinado bem por "50.000 ou 60.000 e depois vê-se". Este conteúdo rigoroso é também incompatível com a oferta de bens em alternativa, VHF vender um bem por 50.000 ou outro por 60.000.**\***

* carácter firme/inequívoco: deve ser firme quanto ao propósito de contratar, VHF eu quero vender e não "eu estou a pensar... não sei se venda se não venda...eu gostaria...". É inequívoca quando há outra parte baste dizer sim. Este carácter é compatível com aquela condição de vender determinado bem mediante uma condição, VHF o caso da herança.
* carácter formal: se não for exigida forma especial a proposta pode ter a forma que se entender. No caso contrário, se a lei disser "o contrato de compra e venda de bens imóveis só é valido se for celebrado por escritura pública" a proposta tem de constar da escritura pública e, neste caso, quase sempre a proposta e aceitação estão no mesmo documento.

Para resolver dúvidas sobre ser, ou não ser, uma proposta o "truque" é colocarmo-nos na posição do destinatário e ver se bastaria dizer que sim.

**Convite a contratar:** declaração negocial que tende à formação do contrato mas que ainda não é uma proposta negocial porque não tem todos os elementos da proposta. Muitas vezes o que temos é um convite a contratar. Em alguns casos, contudo, temos propostas que não nos são ditas verbalmente mas são uma demonstração directa da vontade e logo basta-nos aceitar.

**2. Oferta ao público**

Modalidade de proposta que se caracteriza por ser dirigida a uma generalidade de pessoas desconhecidas e é prevista, de forma indirecta, no artigo 230.º/3. Revogável também nos termos deste artigo e pela forma como foi estabelecida.

**Características da oferta ao público:**

* indeterminação da pessoa, do destinatário, que é o público em geral;
* certa fungibilidade do futuros ou futuros contraentes, é indiferente se é A ou se é B;
* estas propostas são normalmente difundidas através de um anúncio público, conceito amplo que inclui qualquer âmbito público de publicação.
* declaração negocial não recepienta e logo eficaz a partir do momento em que é emita, artigo 224.º/1/2ª parte.

**Requisitos desta modalidade de proposta:** os mesmos requisitos de qualquer outra proposta: firme, completa e formal.

Não se pode confundir com:

* Convite a contratar: Uma banca a dizer "vende-se fruta" não é uma oferta ao pública, não têm o preço, mas é um convite a contratar.
* Proposta feita a pessoa desconhecida/de paradeiro desconhecido mas que seja determinada, VHF caso das recompensas, dar 100€ a quem encontre o meu cão (uma pessoa determinada). Este caso denomina-se anúncio publico da declaração e é previsto no artigo 225.º.

Com a proposta surge na esfera jurídica do destinatário um Direito Potestativo de aceitar ou recusar a proposta. Se aceitar surge o contrato, se recusar não surge o contrato, não é alterado o contrato, nem as esferas jurídicas de ambas as partes.

O Direito Potestativo do destinatário não se pode manter ad eternum, assim a lei fixa prazos de validade da proposta, prazos em que esta produz efeitos, prazos em que o proponente não pode voltar atrás. Estes prazos estão produzidos no artigo 228.º **(3ª artigo-chave...recordando: 1. 217.º; 224.º e 3. 228.º): ver *TGDCII (2ºs e 3ºs Casos Práticos)***

* A proposta tem um prazo estabelecido pelo próprio autor ou ambas as parte, VHF 30 dias, artigo 228.º/1/a);
* A proposta sem prazo mas com pedido de resposta imediata, artigo 228.º/1/b). O prazo de validade da proposta é apenas o necessário para que ambas proposta e aceitação cheguem ao destino, segundo o Professor Menezes Cordeiro, 3 dias de acordo com o disposto no artigo 254.º/3 do CPC;
* Se as partes nada disserem a lei determina um prazo supletivo de 5 dias, ou seja, o tempo de deslocação (3 dias para cá e 3 dias para lá) mais 5 dias, artigo 228.º/1/c). Nota: poderá ser 1 dia mais 5 dias no caso de ser correio eletrónico. Há que analisar cada caso concrecto;
* No caso extremo do proponente declarar que a proposta se mantém indefinidamente há aqui margem para a aplicação de duas solução: por um lado pode dizer que se mantém até ao prazo geral de prescrição dos direitos, 20 anos. Não fazendo isto muito sentido diz a Doutrina que querendo o proponente retirar a proposto poderá pedir ao Tribunal para fixar um prazo.

Fim da matéria para o primeiro teste.

**Aula 12 (27/03/12)**

**Pode ocorrer, ou não, uma revogação da proposta?** A regra geral, dispõe o artigo 230.º/1, é de que a proposta é irrevogável. Contudo, a lei prevê duas situações de revogação da proposta:

* se o proponente o declarar, artigo 230.º/1/1ª parte, VHF "atenção vendo-te o quadro X mas posso mudar de ideias" - revogação em sentido estrito;
* a revogação produzir-se antes da proposta chegar à esfera jurídica do destinatário, VHF se A ligar a B antes que este receba a proposta pelo correio - aplica-se a teoria do conhecimento (da revogação) uma vez que ainda não nos encontramos do âmbito da teoria da recepção (da proposta). Na verdade não se trata em concrecto de uma revogação uma vez que esta pressupõe que aquilo que se revoga já esteja a produzir efeitos. Seria mais correcto chamar-lhe retratação ainda que a lei trate por revogação.

Não se verificando uma das situações acima a proposta torna-se irrevogável e logo o proponente fica vinculado à proposta exactamente nos mesmos termos em que a fez, artigo 230.º/1. Mas torna-se irrevogável até quando? Torna-se irrevogável dentro dos prazos do artigo 228.º.

**Pode ainda ocorrer a extinção da proposta por outras vias (a primeira foi a revogação):**

* aceitação, se a outra parte aceitar a proposta extingue-se uma vez que se incorpora/dissolve-se no contrato;
* rejeição da proposta, que não tendo que ser total, ou seja, "quero mas por 1000€ em vez de 500€", vale à mesma como rejeição;
* caducidade, extingue-se a proposta pelo decurso do tempo que decorre nos termos de uma das regras do artigo 228.º dependendo da situação.
* morte ou incapacidade do proponente, artigo 231.º, a proposta mantem-se salvo fundamento para presumir que outra teria sido a vontade do proponente, ou seja, se da interpretação do negócio resultar que o proponente não quereria manter a proposta caso viesse a falecer a proposta extingue-se, artigo 231.º/1/2ª parte.
* morte ou incapacidade do destinatário, dispõe o artigo 231.º/2 que tal situação implica a ineficácia da proposta.
* ilegitimidade do proponente, se A propõe por carta a venda de um quadro a B mas no dia seguinte por culpa de um incêndio o quadro é destruído pelas chamas, neste caso a proposta perde também a sua eficácia, artigo 226.º/2. Aplica-se também a venda de bem alheio, artigo 892.º.

**3. Aceitação, rejeição e contraproposta**

**Aceitação e rejeição**

Tudo o que foi dito em termo de regime da proposta é válido para aceitação.

A aceitação trata-se de uma declaração negocial cujo autor manifesta concordância com o conteúdo da proposta. Assim, não é um talvez, um vamos ver, uma contraposta... é um "Sim, aceito.". Contudo, há que ter em conta que poderá haver alguma margem de manobra para o autor da aceitação, VHF se a proposta oferecer vários bens em alternativa quando B escolhe um está a aceitar \***(perguntar ao assistente)**.Para verificar se há uma aceitação há que ver se o contrato ficou completo.

Características

A declaração de aceitação é receptícia e nesse sentido produz efeitos nos termos dos artigos 224.º e 228.º.

Requisitos

São paralelos aos requisitos da proposta aos quais se incluem mais um:

* a aceitação deve ter os requisitos de forma exigidos para o contrato em questão tal qual como a proposta (senão compreender este requisito vale como uma declaração preparatória/intermédia que permite continuar o processo negocial);
* tem de ser firme/inequívoca quanto à decisão de contratar pois só dessa forma surge o consenso, artigo 232.º (se o assentimento for parcial a proposta tem-se como rejeitada);
* a aceitação tem que ser tempestiva, ocorrer no lapso de tempo no qual a proposta é eficaz (o artigo 229.º admite aceitações intempestivas, ver aula prática... se o proponente não avisar aplica-se o 227.º)
* a aceitação pode ser expressa ou tácita, artigo 217.º, sendo que a lei refere ainda no artigo 234.º que poder-se-á dispensar a comunicação (atenção que não se trata de uma dispensa de declaração).

Pode a declaração de aceitação ser revogável (assim como a proposta)? E a rejeição?

A lei admite que a declaração de aceitação seja revogável nos termos em que a "revogação" (=retratação) seja conhecida primeiro que a aceitação, artigo 235.º.

A rejeição sendo igualmente uma declaração é também revogável nos termos do artigo 235.º.

**Contraproposta**

Declaração que rejeitando os termos da declaração inicial lhe introduz declarações suficientemente precisas para que ela própria valha como uma proposta, no caso concrecto, uma contraproposta, artigo 235.º.

Todos os requisitos e características da proposta valem para a contraposta.

**4. Actos preparatórios na contratação**

A existência de actos preparatórios é o aspecto mais comum na formação dos negócios jurídicos podendo até as declarações de proposta e aceitação corresponderem à fase final e não à inicial da formação do negócio. Assim, muitas vez o que acontece é que o processo negocial inicia-se com **actos preparatórios, conjunto de declarações que não se reconduzem nem à categoria de proposta nem à categoria de aceitação** mas que podem, e por regra é o que acontece, ocorrer no mesmo "jogo" da pergunta-resposta, VHF A diz X e B responde Y...

**Classificações doutrinárias de actos preparatórios:**

* Acto preparatório material/acto preparatório jurídico: o acto é material quando se trata de mostrar o bem que se quer comprar, enviar uma amostra do produto que se quer vender, contactos preliminares entre as partes... o acto é jurídico quando no âmbito de o processo compra-venda de um bem imóvel se requer uma certidão de registo predial, quando se celebra um contrato promessa...
* Actos preparatórios vinculativos/actos preparatórios não vinculativos: um contrato promessa é vinculativo por outro lado, se as partes trocarem minutas (redações provisórias) essas minutas não são vinculativas. Há que ter em atenção que mesmo os actos não vinculativos não depois importantes para a interpretação do contrato final quando se suscitarem dúvidas.

**Qual a posição das partes nesta fase preparatória do contrato?**

Estão aqui em causa dois valores essenciais: liberdade contratual, as partes são livres de determinar o conteúdo, de ir acordando em aspectos parcelares. O negócio jurídico, e o contrato mútuo em particular, é a expressão máxima da liberdade contratual, artigo 405.º; em todo o caso, existe alguns deveres de comportamento que as partes devem ter enquanto negoceiam, artigo 227.º

**Exemplos de actos preparatórios:**

* convenção sobre a forma que deverá adoptar o futuro contrato, artigo 223.º, VHF escritura pública quando a lei não exija;
* convenção sobre o valor do silêncio, artigo 218.º, não tem à partida valor declarativo mas as partes podem convencionar o silêncio valerá como assentimento ou rejeição...
* convenção sobre o prazo de eficácia das declarações negociais, artigo 228.º/1/a, as partes podem convencionar sobre o prazo em que as declarações negociais são eficazes, produzem efeitos.
* contrato promessa, artigo 410.º, contrato em qual uma das partes, ou ambas, não podendo vincular-se de imediato promete(m) fazê-lo no futuro.
* pacto de preferência, artigo 414.º, as partes ou uma delas acordam que no futuro contrato darão preferência à outra parte.
* **abertura de um concurso,** VHF para um contrato de trabalho, para um contrato de empreitada... os concursos têm como objectivo determinar o surgimento de interessados na celebração do negócio. Normalmente não são propostas contratuais mas sim convites a contratar acabando por ser um processo de contratação lento e moroso.

O concurso pode ter variadíssimas classificações, quase todas provenientes do Direito Público, obrigatório neste campo em diversas situações.

* Aberto ou fechado, no sentido em que possa abranger qualquer pessoa ou dirigido a determinadas entidades;
* Acordado entre os participantes, contratual, ou pode ser unilateral no sentido em que é lançado por alguém com vista a celebrar certo negócio sem ainda saber quem é a contraparte;
* Vinculativo ou não vinculativo para o autor do concurso, ou seja, este pode-se reservar à faculdade de não contratar com ninguém, ou, dizer logo à partida "quem ganhar eu contrato de certeza";
* Obrigatório ou facultativo, sendo esta classificações muito importante para a distinção entre concursos do Direito Público e concurso do Direito Privado (em regra os concursos do Direito Público são sempre obrigatórios por questões de transparência).

Como se regulam os concursos? Aplicam-se as regras gerais do artigo 227.º, boa fé... e ainda lugar a indemnização se necessário.

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

Contratações através de máquinas, computadores..., VHF pagar o paquímetro da Emel; comprar uma água numa máquina automática; comprar um livro na Amazon; comprar o bilhete de autocarro e passá-lo na máquina...

Discute-se em primeiro lugar quem é o proponente e quem é o aceitante...Quando nos dirigimos a uma máquina e lá pomos dinheiro estamos a fazer uma proposta ou a aceitar uma proposta de venda? Existem aqui duas teorias:

* *Teoria da oferta automática:* entende que a proposta contratual, oferta ao público, feita por meio da máquina tem a sua autoria na empresa detentora da máquina e logo o que nós fazemos é uma aceitação da proposta;
* *Teoria da recepção automática:* quem faz a proposta de compra é quem põe o dinheiro na máquina e do outro lado há uma aceitação automática.

Na opinião da regente isto é discutir o sexo dos anjos, é completamente inútil, e parece-lhe que o importante é verificar se estão presentes todos os elementos da proposta e, se estiverem, considera-se que existe uma oferta automática (subentende-se que a regente defende a primeira teoria).

**Contratação por meio informáticos, nomeadamente através da Internet**

Aplicar-se-ão as regras já vistas à contratação por meios informáticos? Sim, devemos recorrer às regras do Código Civil para explicar a contratação por via de meios informáticos (há uma proposta que deve ter os requisitos e características; pode haver uma aceitação, contraproposta, rejeição; tem de existir um prazo...). Estas regras podem contudo ser alvo de algumas adaptações:

* Nem sempre os negócios por esta via são entre ausentes, basta que haja um contacto directo, VHF um e-mail é entre ausentes enquanto uma conversa em chat é entre presentes;
* Estes negócios podem ser mais ou menos complexos;
* O grande problema destes negócios não está na sua formação mas está quase sempre na sua prova e nesse sentido há diplomas complementares ao Código Civil:
	+ *Directiva 97/7 sobre o Comércio Electrónico (internet, telefone e fax)* completada pela *Directiva 2000/31* - consagra várias regras, nomeadamente deveres de informação acrescidos por parte do fornecedor/anunciante dos serviços nestes meios e uma outra coisa que é o "direito do adquirente a arrepender-se da compra". Esta Directiva foi trasposta para a legislação nacional em 2001 pelo *DL 143/2001.* A legislação nacional aplica-se apenas a pessoas singulares por se entender que o consumidor particular é mais carecido de protecção nesta matéria, aplicando-se com algumas adaptações aos contratos de venda automática e aos contratos de venda ao domicílio.
	+ *DL 7/2004 sobre a Contratação Electrónica.* Tem alguns deveres especiais em matéria de informação e equipara as declarações electrónicas à forma escrita o que para efeitos de prova é muito importante.

**Nota final:** A partir desta explanação da proposta e da aceitação, o Professor Menezes Cordeiro tende (e a regente concorda) a qualificar as declarações contratuais como negócios jurídicos em si mesmos, negócios jurídicos unilaterais, VHF um contrato seria constituído por dois negócios jurídicos unilaterais (proposta e aceitação). O Professor Menezes Cordeiro diz ainda que quando uma das partes não tenha liberdade de estipulação, o contrato que dai advenha apenas é um negócio jurídico para aquela parte que teve liberdade de estipulação. Para a outra parte não tem carácter negocial. Neste último aspecto a regente não concorda e diz que há uma negócio jurídico desde que haja um mínimo de liberdade das partes, ainda que seja apenas quanto à vontade de contratar e não quando à vontade de modelar os efeitos resultantes do negócio. A regente diz ainda que não faz sentido também perante um contrato dizer que ele só é negocial para uma parte porque só uma é que pode modelar os efeitos e a outra só pode dizer sim.

Férias da Páscoa

**Aula 13 (17/04/12) Rever estruturação**

§3º - A forma das declarações negociais

**1. Forma e formalidade**

A forma do negócio é o modo como exprime, como se comunica, a declaração negocial. Todo o negócio tem uma forma, ou seja, mesmo os negócios informais tem uma forma, um modo como se exprime.

**Algumas distinções face ao pouco rigor desta matéria:**

* Forma em sentido do negócio em sentido amplo e forma legal, a imposta por lei;
* Forma simples e formal qualificada: forma qualificada é aquela que ocorre quando a lei não se limite a exigir a adopção de determinada forma mas indica também certas estipulações obrigatórias, VHF o contrato tem de ser celebrado por escrito e indicado X, Y e Z;
* Forma e formalidade: a formalidade é um acto associado à declaração negocial mas não se confunde com essa declaração, VHF o acto de certificação notarial da entidade dos outorgantes do contrato não se confunde com o contrato ter que ser celebrado por escrito.

**2. Liberdade de forma e justificação das exigências de forma; forma *ad substantiam* e *ad probationem***

No Direito Antigo a forma de um negócio era absolutamente vital, VHF certas palavras, certos gestos, prática de certos ritos ou actos materiais... Contudo, na actualidade as exigências de forma são muito menores. A tendência é considerar que as partes podem manifestar a sua vontade pelo meio que entenderem mesmo que não seja entendido pelo resto do mundo, VHF por linguagem cifrada, por linguagem gestual... O princípio geral é o da liberdade de forma, dos negócios consensuais. Há sempre o requisito mínimo de cognoscibilidade, ou seja, se a outra parte não perceber mandarim não lhe vou mandar uma carta em mandarim...

**Quais são, ainda assim, os motivos para a exigência de forma?**

* Solenidade: em certos negócios, VHF o casamento, a forma atesta a solenidade do acto;
* Maior reflexão das partes: as partes pensam melhor quando exige uma exigência de forma. Isto explica também que a ordem jurídica ligue as maiores exigências de forma aqueles bem que considera de maior valor;
* Razões de publicidade: é necessário dar publicidade aos actos jurídicos, é necessário patenteá-los perante terceiros, nomeadamente relativamente a bens de mais valor.

A doutrina tende hoje a dizer que há uma certa desadequação das exigências de forma tendo em conta o valor dos bens

As maiores exigências de forma tem sobretudo a ver com os bens imóveis. Isto leva a algum contra senso, ou seja, podemos transacionar pedras preciosas sem forma especial mas para 20m2 de terreno é necessário uma escritura pública.

Diz-se ainda que as exigência de forma são por vezes um entrave à celeridade dos processos, algo muito visível em Portugal, um país altamente burocratizado, ainda que hoje se vá desburocratizando, VHF através do programa simplex.

**3. A interpretação das regras relativas à forma (artigo 238.º); as inalegabilidades formais; forma *ad substantiam* e *ad probationem***

**Tipos de forma legalmente exigidos:**

Normalmente a forma exigida é a forma escrita (documento particular autenticado ou escritura, artigo 373.º) à qual está associada a devida assinatura. Esta última é a exigência mínima de cada documento escrito.

O conceito de forma escrita tem evoluído ultimamente por força da tecnologia e, hoje em dia, é associada à forma escritos os documentos com suporte virtual desde que seja identificados por enderenço electrónico e/ou assinatura digital.

**Critérios para classificar as exigências de forma.**

* Critério das consequências da falta de forma, artigo 374.º
* ad substantiam (forma substancial): se a forma especial condicionar a validade do negócio, não a vendo forma o negócio é nulo e trata-se de um vício insuprível.
* ad probationem (forma exigida para feitos de prova, para efeitos probatórios): se a forma for exigida apenas para efeitos de prova sendo que o negócio não deixa de ser nulo se a forma não fora observada mas pode ser ultrapassado se as partes vieram a confessar que celebram efetivamente o negócio.
* Critério das origens de imposições de forma:
* Forma legal, artigo 220.º: é imposta por lei e a sua falta leva à nulidade do negócio;
* Forma voluntária, artigo 222.º: não exigida por lei mas é adoptada pelo declarante;
* Forma convencional, artigo 223.º: forma que decorre de um pacto, de um negócio entre as partes (acto preparatório), relativamente à forma que vão adoptar para celebrar outro negócio. Só é relevante se as formas escolherem uma forma superior à exigida por lei, se for alguma forma exigida.

Nota: A ideia da nulidade é apenas o princípio geral, VHF no contrato de trabalho celebrado a termo a não verificação de forma, senão for reduzido a escrito, transforma o contrato sem termo. Há ainda que ter em contas as inalegabilidades, isto é, quem causa determinado vício não pode evocá-lo.

**4. A extensão da forma**

O princípio geral, artigo 221.º, é de que a exigência de forma de estende aos actos mais relevantes do negócio. A lei é, ainda, mais exigente face às estipulações anteriores ao negócio do que face às posteriores, nomeadamente devido à questão da reflexão das partes, por exemplo.

**5. Formas especiais**

**Relações contratuais de factos**

Figura descoberta por um alemão (nome?) nos anos 40.

Negócio tinha algum vício e, sendo declarado nulo, procura-se saber se devem e podem ser salvos alguns dos efeitos do negócio.

**Comportamentos concludentes**

Negócio ocorreu mas não houve qualquer manifestação de vontade, ou, houve uma manifestação contrária. Conclui-se no entanto qual era a verdadeira vontade a partir do comportamento, VHF "dê-me um sumo" conclui-se que se pretende contratar ainda que formalmente se pudesse entender como uma doação...

Relevam em termos jurídicos em situações muito excepcionais sendo necessário que seja um comportamento lícito e associado a determinada declaração negocial.

**Aula 14 (19/04/12)**

§4º - Os deveres das partes na formação dos contratos: a culpa *in contrahendo* (na formação do contrato)

A matéria da responsabilidade na formação dos contratos foi descoberta por Ihering (já nosso conhecido pelo Direito Subjectivo). Ihering chamou a esta matéria *culpa in contrahendo* (culpa na formação dos contratos).

Com esta nova descoberta, Ihering procurou tutelar uma nova categoria de interesses, que podem surgir e ser relevantes juridicamente, relevantes no ponto de vista de fomentar uma pretensão indemnizatória durante aquele período que medeia entre o conhecimento das partes (os primeiros contactos entre as partes) e a conclusão do contracto (período esse que pode ser particularmente extenso e envolver até a prática de actos preparatórios; negócios preparatórios; etc.).

**Porquê a relevância deste iter negocial para efeitos indemnizatórios quando se conclua o contracto?**

Se se concluir o contracto o que surge são deveres contratuais a partir do momento em que se conclui o contracto e, até lá, há responsabilidade civil extra contratual (artigo 483º). O interesse desta temática tem que ver com a possibilidade de surgirem danos que têm origem nesta fase intermédia em que ainda não contrato mas as partes já não são entre si desconhecidas e portanto ser adequado do ponto de vista jurídico, tratar de forma diferenciada daqueles casos que envolvem pessoas que nunca se viram e que uma delas causa dano à outra; ou de responsabilidade extra-contratual; ou interesses contratuais (ex.: A e B celebram um contracto de arrendamento e B não paga a renda).

Ihering, quando isolou esta figura, os interesses a que quis acudir seriam os interesses da parte que tenha sido injustamente prejudicada por não se celebrar o contracto que devia ter sido celebrado (ex.: A e B estão em negociações para celebrar um contracto qualquer, B faz um investimento para efeitos de poder celebrar esse contrato, como por exemplo, pede um empréstimo ao banco, e A desiste injustificadamente, à última hora e, invocando a liberdade contratual diz “eu não celebro o contracto”), no caso exposto, é ou não tutelável a posição de B que foi tendo expectativas de que o contracto se iria celebrar? É esta a temática da *culpa in contrahendo*, e o que está aqui efectivamente tutelado não é o interesse na celebração do contracto (interesse contratual positivo), mas o interesse na reparação dos danos decorrentes da não celebração do contracto (interesse contratual negativo).

**Dificuldade de enquadramento desta matéria**

A responsabilidade na formação dos contratos é tao difícil de enquadrar porque ainda não é considerada responsabilidade contratual porque ainda não foi celebrado um contracto, mas também já não é responsabilidade extra-contratual porque já não se pode dizer que as partes sejam desconhecidas uma da outra.

Por outro lado, este instituto põe também em causa dois princípios fundamentais do Direito Civil, o princípio da liberdade contratual, artigo 405º, e o princípio da necessidade de comportamentos de acordo com os ditames da Boa-Fé. Se se fizer prevalecer o princípio da liberdade contratual não há lugar para nenhuma responsabilidade porque qualquer indivíduo tem a liberdade de querer ou não celebrar um contracto e se, ao invés, se fizer prevalecer o segundo princípio já há lugar para esta responsabilidade porque as partes devem sempre comportar-se com correcção (de acordo com a boa-fé).

Esta figura foi sobretudo uma figura desenvolvimento jurisprudencial, ou seja, são sobretudo os Tribunais que começam a reconhecer o valor dos danos pré-contratuais para efeitos de arbitramento de indemnização. Em Portugal ela foi Guilherme Moreira mas também foi defendida pelos Professor Rui de Albuquerque, Professor Mota Pinto, Professor Galvão Telles, Professor Menezes Cordeiro que considera a *responsabilidade in contrahendo* como uma emanação, uma projecção do princípio geral da boa-fé.

**Existem duas formas de enquadrar esta figura, o enquadramento negocial e o enquadramento legal,** isto é, podemos considerar os deveres na formação do contracto como já em si mesmo deveres negociais ou pré-negociais (enquadramento negocial), ou então podemos considerar como formação dos contractos as partes que estão adstritas a certos deveres legais impostos pela lei. Estes enquadramentos foram defendidos por diversos autores mas apenas vamos referir duas formulações para cada enquadramento.

* O enquadramento negocial dos deveres pré-contratuais (deveres preliminares na formação do contrato) foi feito com base numa de duas ideias, a ideia de pré-negócio e a ideia do contracto preparatório(ambas desenvolvidas sobretudo na Alemanha).
* *A ideia de pré-negócio* foi sobretudo desenvolvida por um autor chamado Leonard, Leonard dizia o seguinte, “quando as partes negoceiam, assumem deveres que são imediatamente vinculantes em relação ao contracto que querem celebrar” (ex.: num contrato de compra e venda, o vendedor tem de assegurar que o bem está em boas condições, e tem de o fazer antes da celebração do contracto), este entendimento foi criticado por ser por um lado ilógico, porque a ideia de um pré-negócio é algo estranha (ou há negócio ou não há negócio), por outro, é restritivo porque, não verdade, só vai permitir enquadrar os deveres acessórios das partes, quando o negócio se venha a celebrar, para aquelas situações em que o contracto não se venha a celebrar não pode funcionar.
* Outra formulação é através do *contracto preparatório*, matéria desenvolvida por um autor chamado Zibber, Zibber diz o seguinte “tendo em conta que o processo negocial é complexo, o início das negociações pode em si mesma ser como um contracto preparatório e o dever das partes é tentar acabar o contracto definitivo”, esta teoria é uma ficção, porque as partes quando iniciam as negociações, não têm e não assumem o dever de ter de tornar o contracto definitivo, depende de chegarem a acordo em todas as cláusulas ou não, logo, pode legitimamente decidir que não celebram o contracto, além disso esta teoria tem o mesmo problema que a anterior, só há contracto preparatório se houver contracto final, portanto, se não houver, se o caso for de frustração do contracto final, esta teoria também não explica nada (o mesmo acontece com o pré-negócio). Nestas duas teorias, a *responsabilidade in contrahendo* fica na dependência da celebração do negócio no final, ficam de fora todas as situações em que o contracto não venha a ser celebrado.
* Existe uma outra alternativa que consiste em dizer os deveres que as partes têm na formação do contracto que têm base na lei (deveres legais), por serem deveres com base legal, eles mantêm-se quer o contracto venha a ser celebrado, quer não venha a ser celebrado. Esta teoria, este enquadramento é uma solução mais segura, mais clara e que para além disso pode contemplar melhor todas as situações em que se pode suscitar a questão de *responsabilidade in contrahendo*. Existem três situações em que se justifica a tutela dos danos causados *in contrahendo*:
* É celebrado um contracto, mas por falta de informação adequada, de lealdade, etc, esse contracto vem-se mostrar muito injusto para uma das partes. Há *responsabilidade in contrahendo* porque, apesar do contracto se manter, houve, por exemplo, uma omissão de um dever de informar durante o processo negocial, VHF B engana A sobre as características de um determinado de terreno e A pode, por um lado pedir a nulidade do contrato, ou, fazer actuar a responsabilidade in contrahendo mantendo-se o contrato mas com outro valor;
* Não celebração de um contracto porque as negociações foram interrompidas injustificadamente (ex.: A combina que vai vender a B uma casa e B, nessa expectativa, pede um empréstimo ao banco e vem a ter as suas expectativas frustradas porque A conhece uma rapariga muito gira e vende-lhe a tal casa);
* A celebração de um contracto mas, por qualquer razão, esse contracto ser considerado nulo. Se for considerado nulo, pode haver indemnização pelos prejuízos causados, mas como os prejuízos decorrem da nulidade do contracto, se for provado que houve violação dos deveres pré-contratuais, essa indemnização é uma indemnização por danos pré-contratuais.

**Deveres que relevam para as partes na formação dos contractos**

* Deveres de informação:as partes, no percurso do processo negocial, devem informar-se mutuamente de todos os aspectos relevantes para a formação da decisão de contratar pela outra parte (ex.: se A está a vender uma casa a B, deve informar B se a casa tem uma hipoteca ou não; se é ou não húmida; etc. - tudo o que for relevante para a vontade da outra parte). A jurisprudência trabalhou muito esta matéria e admitiu a responsabilidade pelos danos causados por não prestação das informações na fase pré contratual em diversas situações (ex.: financiamento de crédito por parte de um banco foi posteriormente retido por falência da instituição com prejuízos para o financiado; etc); Há que temperar estes deveres com bom senso, ou seja, nem tudo tem que ser dito, apenas e só o relevante. É importante aqui a distinção entre dolus bonus e dolus malus: o dolo bom são os artifícios negociais do negócio jurídico (limites do negócio jurídico), VHF nenhum agente imobiliário dirá que a sua propriedade é uma porcaria.
* Deveres de lealdade ou correcção: as partes devem, na formação e no cumprimento do contracto, actuar uma em relação à outra com lealdade e correcção (ex. de falta de correcção: A combina que vai vender a B uma casa e B, nessa expectativa, pede um empréstimo ao banco e vem a ter as suas expectativas frustradas porque A conhece uma rapariga muito gira e vende-lhe a tal casa; etc.). É difícil distinguir os deveres de lealdade dos deveres de informação, porque em sentido amplo, os deveres de lealdade inclui a prestação de informações adequadas e necessárias para a formação da decisão de contratar pela outra parte, para se distinguir, é preciso ter-se em conta que nos deveres de informação tem que haver comunicação e nos deveres de lealdade não, podem só existir actos;
* Deveres de protecção: (muito trabalhada pela doutrina alemã, também é trabalhada pelo Professor Menezes Cordeiro mas a Professora Palma Ramalho discorda da sua posição) tem a ver com a admissibilidade de ressarcimento de prejuízos causados a pessoas e bens na fase pré-contratual, pelo fato de não ser permitido a essas pessoas o adequado ambiente de segurança e protecção em ambiente contratual (ex.: A está à espera na fila para pagar um bem e é atingido na cabeça por um vaso que cai da parede do armazém, esses danos são extra-contratuais ou são responsabilidade pré-contratual? Etc.). O Professor Menezes Cordeiro diz que estes casos ainda são responsabilidade pré-contratual e portanto, deve-se aplicar o regime da responsabilidade contratual, outros autores, como o Professor Pedro Pais Vasconcelos e a própria Professora Palma Ramalho, entendem que o ambiente contratual não basta, é necessário que os danos causados tenham ligação com o contracto e quando não há ligação pode haver responsabilidade, mas já é responsabilidade extra-contratual. A diferença reside sobretudo ao nível do ónus da prova, que se inverte na responsabilidade contratual e logo de muito mais fácil indemnização.

Através do elenco destes vários deveres percebe-se que a *culpa in contrahendo* aponta, no fundo, para aquilo que possa ser exigido como comportamento correcto das partes na fase de formação dos contractos e é por esta razão que, e bem, o Código Civil trata esta matéria no artigo 227º como uma projecção da Boa-Fé. A jurisprudência portuguesa tem amplamente aplicado este preceito, artigo 227º, em variadíssimas situações (ex.: reconhecimento da *responsabilidade in contrahendo* no caso de danos causados por despesas feitas por conta da aquisição de uma quota (de sociedade por quotas) que veio a ser frustrada; alteração das condições de um contracto de compra e venda para frustração do Direito de preferência de uma pessoa que não foi comunicada à mesma; etc. A todos os casos devem ser aplicados deveres de informação e deveres de lealdade). Estes deveres são extensíveis tanto à fase dos preliminares, como à fase da formação do contracto (a lei não deixa margem para dúvidas no artigo 227º) mas, se remetermos aqui para a Boa-Fé, então temos de aplicar os princípios prosseguidos Boa-Fé, a tutela da confiança (não basta qualquer ruptura, é necessário que 1. tenha sido criado uma espectativa contratual na outra parte; 2. que essa espectativa tenha sido criada pela outra parte; 2. é necessário que tenha existido um investimento na confiança; 4. é necessário que haja uma frustração ilegítima) e a primazia da maternidade subjacente.

**Será que esta responsabilidade pré-contratual tem a natureza que aproxima mais de uma responsabilidade delitual (devendo-se aplicar o artigo 483º), ou de uma responsabilidade contratual (aplicando-se o artigo 799º/1)?**

Esta escolha não é indiferente porque no caso desta responsabilidade se sujeitar ao artigo 483º, tem de verificar todos os requisitos lá presentes e naturalmente o ónus da prova cabe ao reclamante, se se sujeitar ao artigo 799º, há uma inversão do ónus da prova, no ponto de vista da Professora Palma Ramalho deve sujeitar-se ao artigo 799º excepto nos casos do dever violado ser um dever de protecção, porque não há um nexo com o contracto, o Professor Menezes Cordeiro defende que é sempre aplicável o artigo 799º.

**Será que o que está a ser tutelado é um simples interesse contratual negativo, ou o interesse contratual positivo?**Normalmente, a jurisprudência só admite aqui o relevo do interesse contratual negativo, portanto, se o contracto não tiver sido realizado era esse dano a ser tutelado. Para a Professora Palma Ramalho, o interesse contratual positivo não é excluído.

**Aula 15 (24/04/12)**

**Formação do negócio jurídico na contratação de massas, isto é, existe alguma possível distorção na formação do contrato pelo facto de existir um desequilíbrio negocial entre ambas as partes e/ou o contrato ter que ser celebrado muito rapidamente:**

* **Relações contratuais de facto;**

Figura descoberta por um Alemão chamado Walt no anos 40.

Situação em que houve uma manifestação de vontade mas, pelo facto do negócio ter um vício qualquer foi declarado nulo ou anulado. Esta situação é a da possível salvação de alguns efeitos desse negócio declarado nulo ou anulado. Quando o negócio é declarado nulo, ou, anulado, nos termos do artigo 289.º destroem-se todos os efeitos que haviam sido produzidos e, o negócio é um nada, juridicamente. Sendo um nada, os seus efeitos são destruídos retroactivamente. Walt, questiona se nestes casos devem e podem ser salvados alguns dos efeitos do negócio pela razão simples de que não é na prática concebível a destruição de todos esses efeitos, vg na compra e venda se o negócio for declarado nulo ou anulado é restituído o bem e é restituído o preço na verdade, todos os efeitos se podem destruir; se pensarmos num negócio que se prolongue no tempo, vg um contrato de arrendamento: todos os meses o arrendatário goza o bem, todos os meses paga a renda... na verdade não é possível se esse negócio for declarado nulo ou anulado não é possível destruir todos os efeitos, isto é, ainda que o senhoria devolvesse todas as rendas, não haveria com ressarcir o valor do gozo do bem. Assim, o negócio é declarado nulo mas não há como devolver aquilo que foi prestado e portanto como é que se equaciona que um negócio declarado nulo produza efeitos, sendo que é contra a lei?

* **Comportamentos concludentes;**

Situação em que, não havendo manifestação da vontade, ou existindo esta é contrária aquilo que é de facto feito, ou seja, a pessoa diz X mas conclui-se do seu comportamento (comportamento concludente) que apesar de dizer X queria Y, vg ir ao bar e dizer "dê-me um pastel de natal" corresponde a uma proposta de contrato de doação, neste caso até é uma aceitação da oferta ao pública, quando na verdade estou a querer comprar o pastel de natal porque, como é óbvio, não me irão dá-lo.

O caso das relações contratuais de facto só se coloca para os negócios chamados de execução continuada, aqueles negócios que se prolongam ao longo do tempo, não se coloca para os negócios instantâneos em que os efeitos se podem destruir retroactivamente. E, neste caso há duas hipóteses: ou se diz que a declaração de nulidade não tem efeitos retroactivos (hipótese do sistema português), ou, (uma vez que na Alemanha não era possível tal solução) dizer como disse Walt "este negócio valeu eu termos fácticos porque não valeu como relação contratual de Direito, uma vez que o Direito mandou destruir os efeitos para trás.

Relativamente aos comportamentos concludentes, estes, relevam em termos jurídicos em casos muito excepcionais sendo necessário que seja um comportamento humano e lícito e que aquele comportamento seja socialmente associado a uma determinada declaração negocial, que aquilo que a pessoa quis fazer não corresponde formalmente ao que disse. Nota: comportamento concludente significa uma ausência de declaração, não significa uma declaração tácita, não confundir!

* **Negócios celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais;**

§5º - A formação dos contratos através de cláusulas contratuais gerais

**1. A formação dos contratos através de cláusulas contratuais gerais**

Um depósito bancário, o contrato de fornecimento de energia eléctrica ou água, o contrato de seguro, o contrato com uma operadora telefónica ... são todos contratos celebrados com recursos a cláusulas contratuais gerais - uma prática extraordinariamente difundida na sociedade massificada de hoje em dia - que são nada mais que cláusulas negociais elaboradas por uma das partes sem Direito a negociação e apresentadas em bloco à outra parte.

**2. Conceito de cláusulas contratuais gerais**

**Compreendem três elementos essenciais:**

* são pré-elaboradas e apresentadas em bloco aos destinatários;
* são rígidas, apresentadas já como definitivas, não admitem estipulação em contrário;
* generalidade/indeterminação dos aderentes, são iguais para todos os que venham a aderir.

A parte que adere não tem liberdade de estipulação ainda que tenha de celebração.

**Caracterizam-se pelos seguintes aspectos:**

* as partes estão numa posição de desigualdade negocial, o poder negocial é superior a uma das partes e dai esta poder impor as cláusulas contratuais gerais;
* (pode não se verificar) quase sempre as cláusulas contratuais gerais constam de formulários;
* bastante complexo e pouco legível, o "comum dos mortais não perceberá, mas nós juristas sim".

**Vantagens e inconvenientes:**

* Facilita a rapidez da contratação e trata de igual modo todos os contraentes;
* O poder negocial sendo desequilibrado conduz a uma facilidade de abusos por parte da parte superior.

**3. Regime jurídico das cláusulas contratuais gerais**

**Face à situação acima apresentada, sobretudo a questão das vantagens e inconvenientes, que pode o sistema jurídico fazer?**

A primeira solução seria proibir contratos desta forma mas, estando no domínio do Direito Privado, esta solução é irrealista, é perfeitamente natural que as grandes empresas que celebram milhares de contratos tendam a fazer tudo igual, até por questões de eficiência. Nesse sentido, não vale a pena à ordem jurídica dizer que proíbe, até porque não existem razões para proibir.

A segunda solução seria a de existir uma regulamentação específica para esse tipo de contras. Embora não existisse, verificou-se que a sujeição deste tipo de contratos às regras gerais de formação dos contratos do código civil é insuficiente uma vez que a parte fraca não fica devidamente protegida face aos abusos da outra parte, vg no caso do artigo 232.º a pessoa que assina o contrato, a lei presume e bem que deu assentimento a todos os aspectos que lá estão e, nesse sentido poderia a levar que muitos fossem enganados.

O esquema formal do Código Civil é para contratos comuns e não para aqueles em que existe um desequilíbrio negocial. Por outro lado o Direito Europeu também se preocupou com esta matéria e aprovou a *Directiva 93/13* que estabelece regras mínimas de contratação com recurso a cláusulas contratuais gerais. No nosso sistema jurídico também temos um diploma específico desta matéria, o *Decreto-Lei 446/85* anexo ao Código Civil e já alterado duas vezes de forma significativa por imposição do Direito Comunitário, em 1995 e em 1999.

**Decreto-Lei 446/85**

* **Âmbito de aplicação:** decorre do artigo 1º e salientam-se aqui 4 pontos:
* A lei aplica-se às cláusulas contratuais gerais, pré-elaboradas e cujos aderentes se limitem à aceitar e ou a subescrever. A lei aplica-se, ainda, às cláusulas pré-elaboradas presentes em contratos individualizados, artigo 1.º/2. Em suma, a lei aplica-se aos contratos de massas e aos contratos de adesão, estes últimos sem generalidade e abstracção. Relativamente a esta extensão, das cláusulas contratuais gerais a contratos individualizados, a doutrina é muito crítica, nomeadamente em Portugal encontra uma voz crítica no Professor Menezes Cordeiro (que a regente subscreve totalmente) no sentido em que se trata aqui de um excesso uma vez que nem todos os contratos de adesão significam a existência de uma desigualdade de posições entre as partes e, logo, não se justificam que se apliquem as regras de protecção previstas nas cláusulas gerais.
* Esta lei abrange todas as cláusulas contratuais do negócio desde que não tenham sido negociadas previamente, vg no contrato da luz algum negócio prévio relativamente ao bi-horário não é abrangido nas cláusulas contratuais gerais, artigo 2.º.
* A lei tem como aspecto essencial de aplicação o domínio dos contratos obrigacionais e de Direito Privado, ou seja, fora desse domínio a lei não se considera aplicável. Diz assim o artigo 3.º que não se aplica o regime das cláusulas contratuais a um certo número de cláusulas: cláusulas típicas aprovadas pelo legislador, em função de Tratados ou Convenções Internacionais; cláusulas relativas a contratos submetidos ao Direito Público; cláusulas constantes de convenções colectivas do trabalho e ainda Direito da Família e Sucessões.
* **Especificidades da formação do contrato:** A regra geral decorre do artigo 4.º, ou seja, só se incluem nos contratos singulares quando forem aceites pela outra parte, artigo 232.º CC.
* **Deveres especiais**
* Deveres de comunicação, artigo 5.º: É por esta razão que a lei veda as chamadas cláusulas surpresa, artigo 8.º.
* Dever de informação, artigo 6.º: O dever de informação é o dever de esclarecimento sobre um conteúdo, diferente do dever de comunicação cujo objectivo é levar ao conhecimento da outra parte.

As cláusulas que respeitem estes dois deveres consideram-se excluídas do contrato. artigo 8.º. Esta exclusão, não obsta de indemnizar relativamente aos deveres causadas e neste sentido, aplicamos aqui o artigo 227.º.

* Cláusulas singulares prevalentes, artigo 7.º: Qualquer regra singularmente convencionada pelas partes prevalece sobre o formulário geral, ou seja, o contrato é assim composto pelas cláusulas que as partes acordarem individualmente e, naquilo que as partes não tiverem acordado individualmente aplica-se o formulário.

As cláusulas inseridas nos contratos em contravenção a estes deveres são excluídas e o contrato subsiste sem elas excepto se o contrato for insuprível sem elas, artigo 9.º

* **Regras de interpretação:** em caso das cláusulas terem conteúdo ambíguo deve favorecer-se o sentido mais favorável ao aderente uma vez que ele é a parte fraca, artigo 11.º
* **Proibição de certas cláusulas:**
* Proibição em todos os contratos. Cláusulas absolutamente proibidas, artigos 18.º e 19.º.
* Proibição em contratos aplicados a consumidores finais. Cláusulas relativamente proibidas, artigo 20.º e 21.º.

Se constarem dos formulários e/ou forem incluídas em contratos singulares estas cláusulas são nulas. Contudo, a nulidade pode ter um duplo efeito: ao nível de cada contrato singular a nulidade tem o efeito do artigo 13.º permitindo-se ao aderente manter o contrato sem essas cláusulas, ou, fazer cessar o contrato. Além disso há um efeito geral. É possível promover a denominada "acção inibitória", ou seja, as acções representativas de trabalhadores, consumidores, Ministério Público, etc. podem ir junto do Tribunal e pedirem que certo tipo de cláusulas sejam erradicadas dos formulários.

§6º - A protecção do consumidor na formação dos contratos

**1. Aspectos gerais; a Lei da Protecção do Consumidor**

O consumidor é protegido pela Lei de Defesa do Consumidor, lei de 1996. O consumidor tem alguns direitos que outros contraentes não têm, vg direito à garantia sobre os bens, direito à formação na área do consumo, direito à informação sobre os produtos e ainda o direito de se fazer representar colectivamente para defesa dos seus direitos enquanto consumidor. Por outro lado, a lei de defesa do consumidor impõe regras mais apertadas de protecção do consumidor na formação dos contratos, no conteúdo e na responsabilidade civil relativamente a danos causados ao consumidor.

**2. A publicidade e o Código da Publicidade**

Liga-se a esta matéria o Código da Publicidade que estabelece um conjunto de regras transparentes e constantemente incumpridas sobre as várias formas de publicidade, vg a proibição de publicidade enganosa e alguns conteúdos enganosos relativamente à publicidade. Regula ainda de forma especial e ainda mais incumprida a publicidade na televisão.

**Aula 16 (26/04/12)**

## **III**

## **Conteúdo do Negócio Jurídico**

§1º - Noções gerais

**1. Conteúdo e objecto do negócio jurídico**

O conteúdo do negócio é o conjunto de regras que têm aplicação por força de ter sido celebrado um negócio jurídico. Em primeiro lugar, tudo aquilo que as partes dispuseram. Em segundo lugar, tudo aquilo que decorra da lei por falta de disposição das partes: o que as partes não disseram e o que as partes não podem afastar por se tratarem de normas imperativas.

Objecto do negócio é o bem/realidade (pode ser imaterial) sobre o qual incide determinado negócio, vg num contrato compra e venda o conteúdo é integrado por todas as estipulações das partes e por todas as regras relevantes para aquele contrato (o preço do bem, a identificação do bem, as condições relativas ao pagamentos, as condições relativas à entrega...); o objecto é o bem que é transacionado contra o dinheiro que é pago. A doutrina civilista mais tradicional distinguia entre objecto imediato, conjunto das situações jurídicas que decorrem do negócios para as partes, e objecto mediato, o bem sobre o qual em incide o negócio. ver *Lições de Direito Civil* do Professor Castro Mendes O código civil, nos artigos 280.º e 281.º, não permite uma grande distinção entre objecto mediato e objecto e imediato, referindo-se ao objecto do negócio e ao conteúdo do negócio.

**Elementos integrantes do conteúdo do negócio**

Elementos normativos: regras que decorrem da lei e que por força da lei são aplicadas aos negócios jurídicos

* injuntivos/imperativos se partes não os podem afastar, vg na compra-venda tem que haver o bem, tem que haver o preço...
* supletivos se podem ser afastados, vg normas quanto ao local de entrega...

Elementos voluntários: regras aplicadas ao negócio jurídico por força da estipulação das partes

* necessários: correspondem a elementos essenciais do negócio jurídico, vg preço...
* eventuais: correspondem aos elementos acessórios do negócio jurídico, de vinculação facultativa, vg modo de pagamento, da moeda de que se paga...

Esta, é uma separação artificial apenas para efeitos de compreensão. O negócio deve ser visto num todo.

**2. Tipicidade negocial e cláusulas negociais típicas**

A doutrina, a propósito do conjunto de elementos normativos e voluntários que são necessários para que o negócio jurídico se reconheça como tal, tem identificado um conceito que é o conceito de tipo negocial. O tipo negocial identifica o conjunto dos elementos necessários para que reconheçamos determinado negócio jurídico. Esta ideia de tipo faz ideia à caracterização normal de um negócio e, quando encontramos determinados elementos facilmente dizemos "Isto é um arrendamento, isto é um contrato de trabalho...". É ainda uma forma de apreender determinado negócio jurídico menos formalista do que propriamente ver os elementos essenciais permitindo igualmente ultrapassar algumas dificuldades de qualificação quando haja negócios parecidos uns com os outros.

§2º - Requisitos objectivos do negócio

Na estrutura do negócio jurídico distinguiu-se os pressupostos do negócio jurídico, condições externas das quais depende a sua validade. Essas condições externas podem reportar-se às partes, pressupostos subjectivos (personalidade, capacidade, legitimidade), ou, reportar-se ao objecto ou conteúdo do negócio, pressupostos objectivos

Diz-nos a lei que senão se verificaram os pressupostos objectivos o negócio é nulo, artigos 280.º e 281.º. Estes pressupostos podem referir-se ao objecto ou conteúdo do negócio mas também ao fim, aquilo que as partes pretendem alcançar com a celebração do negócio. Em regra, os pressupostos objectivos do negócio são: a possibilidade, a determinabilidade, a licitude do negócio e, a não contrariedade à ordem pública ou aos bons costumes. Apenas no caso do vício de fim pode a nulidade por não verificação dos pressupostos objectivos não ocorrer no âmbito dos artigos 280.º e 281.º.

**1. Possibilidade e determinabilidade**

**Possibilidade**

O negócio será nulo senão for possível, quer em termos físicos quer em termos jurídicos, vg compra e venda da Lua; a compra e venda da Torre Eiffel. Todavia, deve distinguir-se a impossibilidade da mera dificuldade de execução e, nesse sentido fazem-se 5 distinções:

* Impossibilidade física e impossibilidade legal: é física quando o objecto do negócio é fisicamente inexistente ou inalcançável, vg a compra e venda da Lua; é legal/jurídica quando o objecto do negócio é legalmente inalcançável, vg compra e venda Torre Eiffel.

A lei, equipara do ponto de vista regimental as duas fontes de impossibildiade, artigo 280.º/1. Todavia, deve-se fazer aqui alguns reparos. Em primeiro lugar deve distinguir-se a impossibilidade legal de ilicitude, sendo a primeira uma forma de ilicitude em que o vício decorre do objecto. Por outro lado a impossibilidade do negócio não significa, só por si, que a celebração de negócios jurídicos sobre bens futuros não seja possível.

* Impossibilidade é absoluta/objectiva e impossibildiade relativa/subjectiva: A impossibildiade é absoluto ou objectiva quando o objecto ou conteúdo do negócio seja inviável para toda a gente. A impossibilidade diz-se relativa ou subjectiva quando o objecto ou conteúdo do negócio seja inviável apenas para aquela pessoa.

De um modo geral apenas a impossibilidade objectiva determina a inviabilidade do negócio uma vez que X pode ser substituído por Y.

Por outro lado, nos contrato *in tutio persona*, em que se atende às qualidades de X, se X não poder, o contrato não se pode cumprir e logo tem-se um exemplo de impossibildiade subjectiva.

* Impossibildiade definitiva e impossibilidade temporária: para efeitos da nulidade do negócio apenas releva a impossibildiade definitiva, ou seja, se a pessoa não puder cumprir durante algum tempo mas depois puder o negócio não é nulo. Nota: deve-se ter em conta o negócio e os prazos, **ver hipótese nº23** ***TGDCII (4ºs Casos Práticos).***
* Impossibilidade/impossibilidade efectiva e onerosidade excessiva/impossibildiade económica: questiona-se aqui se o negócio pode ser considerado impossível se o desequilíbrio das prestações for excessivo, vg caso da drenagem do lado para encontrar o anel. A figura dos negócios usuários tempera esta radicalismo.
* Impossibildiade inicial e impossibildiade superveniente: a impossibilidade de cumprir o negócio pode existir desde do princípio, ou, pode vir a formar-se ao longo da execução do negócio. Apenas a impossibilidade inicial produz a sua nulidade, trata-se da falta de um pressuposto.

**Determinabilidade**

O objecto tem que ser determinado, saber-se o que é, ou, pelo menos tem que ser determinável, saber-se como vir a determinar, no momento da celebração do negócio, artigo 280.º/1/2ª parte.

**2. Licitude do objecto e do fim**

O objecto ou conteúdo do negócio não podem ser contrários à lei, nomeadamente às normas imperativas. A ilicitude pode reportar-se ao objecto, vg compra e venda de "cenas" ilícitas, ou, ao fim, vg contratar alguém para uma empresa de fabrico de notas falsas. O fim do negócio é algo que pode ser comum a ambas as partes, ou seja, se for conhecido de quem é contratado há nulidade do contrato; senão for conhecido não há nulidade, artigo 281.º.

**3. Negócios em fraude à lei**

Situações em que as partes não violam directamente uma norma legal imperativa, o negócio não é ilícito aparentemente, mas, através de uma combinação ardilosa de vários regimes conseguem um fim proibido por lei. A ilicitude aqui reside no resultado atingido sem que para o atingir tenha sido desrespeitado a norma imperativa A ou B. Em suma, é uma violação indirecta da lei.

A doutrina tem hesitado na autonomização desta forma de ilicitude. No caso português o Código Civil não se refere autonomamente à fraude à lei mas o regime jurídico é o mesmo, ou seja, os negócios quer a violação da lei seja directa (ilicitude) ou indirecta (fraude ao lei) o negócio é nulo.

**4. Negócios contrários aos bons costumes e à ordem pública, artigos 280.º/2 e 281.º**

O negócio pode não contrariar directamente um norma legal imperativa mas contrarias os bons costumes ou a ordem pública.

**Os bons costumes** são a chamada moral social, ou seja, conjunto de regras de convivência social essenciais. É um conjunto mutante com o tempo, vg os bons costumes da Idade Média não serão os mesmos de hoje. Sobre esta questão têm-se remissões para moral, para a decência, para comportamentos sexualmente comuns e ainda para regras deontológicas.

Áreas de incidência da falta dos bons costumes (fundamentalmente)

* Negócios jurídicos envolvendo prestações de natureza sexual, vg prostituição
* Negócios limitativos da ética profissional
* Negócios atentatórios de regras deontológicas

**A ordem pública** são regras de delimitação da autonomia privada tendo em conta princípios estruturantes da ordem jurídica. Assim, relativamente a matérias vitais a ordem jurídica não se compadece com negócios que ponham em causa esses princípios estruturantes.

Constituem a ordem pública aquele conjunto de normas imperativas particularmente relevantes para o Estado:

* Contratos que restringem-se amplamente a liberdade pessoal de alguém, a sua autonomia económica...
* Contratos que defraudassem regime de tutela mínimos do nosso Direito, vg o salário mínimo, a tutela do inclino no contrato de arrendamento...

A ordem publica é muito importante para efeitos do Direito Internacional Privado, relativamente a situações em que a nossa lei se reserva a não aplicar lei estrangeira quando esta produzisse um resultado contra um princípio estruturante da nossa ordem jurídica, vg recusas de extradição de criminosos que no seu Estado poderiam ser alvo da pena de morte e, uma vez que Portugal não admite a pena de morte...

Hoje em dia o conceito de ordem pública é um conceito de recurso excepcional/2ª linha (como o abuso de direito...) uma vez que normalmente o negócio é tido por simplesmente ilícito. Todavia, hoje há uma certa tendência para alargar o conceito de ordem pública e nele incluir os bons costumes, uma realidade hoje um tanto ou quanto fora de moda. A regente não partilha este entendimento e defende que bons costumes e ordem pública têm, cada um, o seu espaço de aplicação própria, além de que o código civil os distingue e os distingue bem.

**Aula 17 (03/05/12)**

§3º - Cláusulas negociais típicas

Cláusulas que a lei trabalha como cláusulas que as partes podem introduzir no conteúdo do negócio jurídico sendo típicas porque estão retratadas no regime da lei. São assim cláusulas ao dispor das partes mas que, todavia, não são necessárias, ou seja, tratam-se de elementos acessórios uma vez que sem elas o negócios não se descaracteriza.

**1. A condição (cláusula acessória por excelência)**

A condição está trabalhada no artigo 270.º, assim como o termo, e é um cláusula que faz depender os efeitos no negócio jurídico de um acontecimento futuro e incerto, artigo 270.º. São pois, decorrentes desta noção, características essências da condição, as seguintes: acontecimento futuro, em relação ao momento da celebração do negócio; acontecimento incerto, não há a certeza de que venha acorrer; tem um determinado efeito sobre o negócio.

Consoante o tipo de efeitos que tenha sobre o negócio, a condição diz-se suspensiva ou resolutiva, ou seja, se o negócio só produzir efeitos se e quando o efeito futuro e incerto ocorrer a condição diz-se suspensiva. Se o negócio produzir efeitos até que o efeitos futuro e incerto ocorra, deixando depois de produzir efeitos, a condição é resolutiva.

A condição pode ser aposta a qualquer negócio mas, há alguns casos em que a lei proíbe a aposição de condições, vg não é possível perfilhar sob condição; não é possível casar sob condição; não é possível repudiar ou aceitar uma herança sob condição. Estes negócios são do tipo não obrigacional e ainda que as condições sejam passíveis de ser aplicadas a este tipo de negócios estas são mais vocacionadas para negócios do tipo obrigacional.

**Regime jurídico**

Limite: Existem algumas condições que não são admitidas, artigo 271.º. Diz a lei que não pode ser aposta ao negócio jurídico condição contrária à lei, à ordem pública ou ofensiva dos bons costumes - limites ao objecto do negócio jurídicos, já vistos. Não é também admissível, ainda nos termos do artigo 271.º, uma condição suspensiva que seja física ou legalmente impossível. Nestes casos o negócio é nulo.

Por outro lado, se for aposta uma condição resolutiva física ou legalmente impossível a lei consagra outra solução: a condição tem-se como não escrita, artigo 271.º/2. Porque é que neste caso a lei diz que a condição tem-se por não escrita? Se tivermos uma condição suspensiva contrária à lei ou fisicamente impossível o negócio não pode simplesmente vale. Contudo, se a condição for uma condição resolutiva o modo mais adequado de tratar esta situação é justamente o inverso: a condição é que não vale mas o negócio produz os seus efeitos como se não tivesse havido condição.

Comportamento das partes na pendência da condição: A condição pendente tem que ver com o tempo entre qual é celebrado o negócio condicionado e até que a condição se verifique. Enquanto não se souber se a condição ocorre ou não ocorre e se ocorre diz-se que a condição está pendente. Durante esse período a lei impõe certas obrigações ao comportamento das partes.

O que podem e não podem fazer as partes na pendência da condição? Aqui o grande princípio é o do artigo 272.º e, diz a lei que as partes na pendência da condição devem agir de acordo com os ditames da boa fé, aqui em sentido objectivo. Ou seja, a condição pretende assegurar um direito ou expectativa de uma das partes e, com este artigo, a lei quer vincar que a outra parte não deve comprometer o direito ou expectativa que decorre da aposição da condição. Este é o princípio geral.

A lei vai mais longe e faz ainda uma distinção entre actos conservatórios e actos dispositivos que a praticar enquanto a condição está pendente, respectivamente, artigo 273.º e artigo 274.º. Por via de regra, enquanto a condição pendente a parte que está obrigada a respeitá-la pode, de uma forma livre praticar actos conservatórios mas, relativamente actos dispositórios, a eficácia desses actos está dependente do destino final do negócio, vg A e B fazem um contrato de arrendamento com a condição de que o contrato fica resolvido se A voltar do Brasil. Por isso B, pode praticar actos conservatórios mas, relativamente aos actos dispositórios, estes ficarão dependentes da condição, se A voltar do Brasil não têm efeitos, senão voltar têm efeitos. O evento é futuro e incerto e dai as cautelas da lei.

Verificação ou não verificação da condição: Sobre esta matéria rege o artigo 275.º. Se a condição se verificar ou se produzem os efeitos do negócio ou se resolve o negócio. Se a condição for suspensiva produzem-se os efeitos se a condição for resolutiva o negócio resolve-se. E se não se verificar a condição? Diz-nos a lei que o negócio é ineficaz, não chega a produzir os seus efeitos. Se não houver a certeza de que se verifica a condição isso equivale a não verificação e logo o negócio é, também, ineficaz, artigo 275.º/1.

Situação diferente é a da não verificação culposa da condição, ou seja, se aquele que ficar prejudicado pela condição obstar aquela que ocorra para evitar esse prejuízo o que está a fazer é adoptar um comportamento contrário às regras da boa fé, artigo 272.º, e logo a condição tem-se por não verificada. Em contratos bilaterais com condições de ambas as partes é mais difícil de encontrar a culpa pela não verificação da condição.

Retroactividade da condição: Uma vez verificada a condição a regra geral é a de que os efeitos retroagem, ou seja, produzem-se retroactivamente à data da conclusão do mesmo, artigo 276.º. Todavia, as partes podem dispor diferentemente e, em relação a certo tipo de contratos a regra é inversa da não retroactividade, por razões práticas, vg contratos de execução continuada, contratos que se mantém no tempo.

**2. O termo**

O termo, artigo 278.º, é também um cláusula acessória típica do negócio jurídico através da qual o conteúdo os efeitos do negócios jurídico, produção ou cessação, a um efeito futuro mas certo. O termo pode ter como efeito o início da produção de efeitos do negócio, termo suspensivo, quer a resolução dos efeitos do negócio, termo resolutivo. O negócio está-se a processar normalmente mas, quando chegar ao seu termo cessa, termo resolutivo ou perentório. O negócio está em suspenso mas quando ocorrer o seu termo começa, termo suspensivo ou dilatório.

Exemplos:

Se celebrar o contrato de arrendamento a partir do dia 1 é um termo suspensivo; se celebrar o contrato de arrendamento após voltar do Brasil é uma condição suspensiva. Se celebrar um contrato de arredamento durante 6 meses esses 6 meses são o termo resolutivo, vão correr. Se, pelo contrário, apuser ao contrato de arrendamento uma cláusula que diga "celebro o arrendamento mas se voltar do Brasil este cessa" é uma condição resolutiva.

**Termo Incerto**

Aquilo que tem que ser certo no termo é o acontecimento, não é o momento. Quando conhecermos, quando soubermos que vai ocorrer determinado acontecimento e quando vai ocorrer diz-se que é um termo certo, também chamado prazo, vg até dia x, até ao final deste ano... Todavia, se dissermos "até que a morte nos separe", o termo está lá, nada há mais certo, mas não se sabe quando ocorre.

**Como se faz a contagem dos prazos, do termos certos**

O artigo 279.º tem um conjunto de regras supletivas de contagem dos prazos mas as partes podem dispor diferentemente. Em caso de dúvida, no silêncio das partes aplica-se as regras do 279.º que tem conta dias, horas, semanas e as situações em que o prazo finda a um domingo ou a um feriado e que se transporta para o dia útil imediatamente a seguir. É extremamente importante saber contar os prazos! Os prazos são perentórios perde-se o direito senão se os respeitar.

**Actos que se podem praticar na pendência do termo**

Aplicam-se com, algumas adaptações, as regras da condição. O artigo 278.º remete para este regime.

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

**Modo ou Encargo**

Cláusula acessória típica dos negócios jurídicos gratuitos. O modo é uma limitação à liberalidade, vg dou-te a minha casa mas tens que lá deixar viver a minha empregada velhinha; tens que mandar rezar umas missas pela minha alma... **ver artigo da regente, "Regime da Doação Modal".**

A diferença entre o modo e a condição suspensiva é que a condição suspende, paralise os efeitos do negócio, se e até que a condição se verifique. No modo os efeitos do negócio produzem-se. Mas, se o modo não for cumprido pode é haver lugar a resolução do negócio. Diz-se que a condição suspende mas não obriga ninguém. O modo obriga mas não suspende o negócio.

O negócio sendo um negócio gratuito pode ser aposto a negócios gratuitos inter vivos, doações, como relativo a negócios gratuitos mortis causa, testamento. A lei regula de modo separado a chamada doação modal, artigo 963.º, também chamada doação onerosa ou com encargos, e a instituição de herdeiro ou legatário no testamento mas sujeito a encargo, artigo 2244.º. Relativamente à doação modal a questão que se coloca é a do valor do modo, ou seja, o valor do modo não pode ser superior ao do bem doado sob pena de o negócio não ser uma doação. Relativamente à doação modal o doador ou os herdeiros do doado podem exigir o comportamento do encargo ao donatário e se esse encargo não for cumprido há lugar à resolução da doação. Também são proibidos encargos contrários à lei, à ordem pública, aos bons costumes. Quanto à instituição de herdeiro ou legatário no testamento sujeito a encargo a lei proíbe os encargos impossíveis, contrários à lei, à ordem pública e aos bons costumes dizendo lapidarmente "é como se eles não estivessem lá", ou seja, consideram-se não escritos.

**Sinal**

O sinal está regulado no artigo 440.º e é uma cláusula acessória típica dos negócios onerosas mas não de todos, apenas daquelas cujo cumprimento seja diferido no tempo, ou seja, que não se cumprem imediatamente. Quando isso acontece o sinal é uma cláusula pela qual uma das parte entrega "logo à cabeça" uma parcela da prestação que é garantia de que o negócio será pago, vg A quer comprar uma casa, celebra não de imediato um contrato de compra e venda ma sim um contrato promessa. A esse contrato corresponde um determinado valor de sinal que: garante melhor à outra parte que a pessoa vai celebrar contrato final, senão perde o sinal; garante ao promitente comprador que a outra parte vai celebrar aquele contrato senão tem que lhe restituir aquele valor em dobro; antecipa o pagamento. O sinal é extremamente frequente e aplica-se também a coisas móveis, vg comprar um carro; comprar um mobília...

A lei dispõe algumas regras, artigo 442.º, relativas ao sinal dizendo o seguinte: quando em caso de cumprimento do negócio o valor do sinal é deduzido na prestação final. Em casa de incumprimento as consequências dependem da parte que incumpriu, ou seja, se incumpriu aquele que prestou o sinal, perde-o; se incumpriu a outra parte, tem que devolver o sinal em dobro. Além disso pode ser produzida a chamada execução específica do contrato, isto é, obrigar a outra parte a executar. o contrato que não queira celebrar.

**Cláusula Penal**

A cláusula penal nada tem a ver com Direito Penal. Trata-se uma cláusula de indemnização civil. É a cláusula acessória típica do negócio jurídico em que as partes fixam por antecipação o montante da indemnização que terá que ser paga em caso de incumprimento ou em caso de atraso no cumprimento. É uma cláusula indemnizatória e não criminal, não é nenhuma multa!

A cláusula pena tem que revestir a forma de obrigação principal e está prevista no artigo 810.º a 812.º. Sobre esta matéria pode-se consultar a tese de doutoramento do Professor Pinto Monteiro.

§4º - A lesão e a usura

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

Figura essencial de conteúdo do negócio jurídico relativa ao excesso de desequilíbrio nas prestações que vem prevista nos artigos 282.º e seguintes. É uma figura muito tradicional, já prevista nas ordenações afonsinas em que quando uma parte pagava à outra uma coisa pelo dobro do seu valor haveria um desequilíbrio excessivo do contrato e surgiria uma figura denominada de lesão e norma. Esta figura não pode ter uma aplicação excessiva uma vez que o negócio jurídico é um produto da autonomia das partes e da liberdade contratual. Logo, nem todo o desequilíbrio das prestações nos permite recorrer à figura da usura, apenas um desequilíbrio injustificado. Se fossemos à procura de um equilíbrio não teríamos bons nem maus negócios.

**2. O regime jurídico dos negócios usuários**

Esta figura é muito pouco utilizada, é necessário que haja requisitos muito apertados. Estes requisitos constam do artigo 282.º que se aplicam à generalidade dos negócios usurários com excepção do mutuo com juros regulado nos artigos 559.º/A e 1146.º.

**Requisitos da usura, artigo 282.º (cumulativos):**

Requisitos objectivos: o requisito objectivo da usura ou lesão é o desequilíbrio excessivo das prestação. Antes da alteração do código a lei até dizia que tinha que haver um manifesto desequilíbrio das prestações que se evidencia nos benefícios injustificados ou excessivos que resultam do negócio para o usurário ou para terceiro. Estes podem nem ser actuais, podem ser futuros. Quando é que o benefício é injusto? Quando relativamente a uma valor padrão, aquilo que seja o comum daqueles negócios, haja uma grande diferença.

Requisitos subjectivos: situação de inferioridade em que esteja a outra parte por situações de estado de necessidade, por inexperiência, por ligeireza, por estado mental, por dependência daquela parte, o que inclui até situações de incapacidade acidental ou de fraqueza de carácter. Tem que haver da parte do usurário a exploração dessa situação de inferioridade, logo, não são os negócios celebrados com totós, são os negócios em que alguém explora determinada situação, vg A, patrão de B, aproveita a sua posição de poder perante B e celebra com este um negócio ruinoso mas que para ele lhe trará benefícios.

**Regime**

Perante estes requisitos o negócio não é nulo é anulável uma vez que estamos no âmbito do direito privado, autonomia das partes, expectativas... Contudo o lesado pode recorrer, em alternativa à anulação, a modificação do negócio segundo juízos de equidade, ou seja, que se reduzida a diferença das prestações. Se o lesado recorrer a anulação o lesante pode opor-lhe modificação. No caso do mútuo usurário a modificação opera por redução dos juros.

§5º - Modificações do Conteúdo dos negócios jurídicos

**1. Tipologia das modificações do conteúdo do negócio jurídico: modificações voluntárias; modificações *ope legis;* modificações *ope judicis***

Uma vez que o negócio seja celebrado com determinado conteúdo o princípio é de que ele se cumpre tal e qual, princípio do cumprimento pontual dos contratos, artigo 406.º.

O segundo princípio é de que só se pode modificar por acordo das partes, também artigo 406.º. Ainda assim, **a lei admite modificações do negócio tendo uma, de três origens:**

* modificações voluntárias: corresponde segundo princípio;
* modificações *ope legis*/alterações da lei: há um contrato de arrendamento se a lei diz que o índice de aumento das rendas é X o contrato verifica-se por força da lei;
* modificações *ope judicis*/determinação judicial: por exemplo o caso dos negócio usurários, vgo juiz pode determinar que as prestações passam a ter o valor de X, ou então, a cláusula penal pode ser reduzida para Y.

**2. A alteração das circunstâncias**

O contrato pode ser modificado por alteração de circunstâncias, artigo 437.º que tem como fundamento uma modificação, uma alteração relevante das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar.

**Requisitos:**

* A alteração de circunstâncias tem de ser posterior à celebração do negócio;
* Tem que ser uma alteração anormal, não previsível pelas partes. Se o for, *pacta sunt servanda*, cumprimento pontual;
* Situação em que a manutenção do contrato tal como estava afectasse gravemente o princípio da boa fé, ser inexigível que parte afectada mantenha o contrato tal como ele está.

É assim uma figura de recurso, uma figura que por vezes se invoca fora do contexto mas que os Tribunais aplicam sensatamente.

**Aula 18 (08/05/12)**

## **IV**

## **Interpretação e integração do negócio jurídico**

A interpretação do negócio jurídico tem que ver com aquela actividade em que se procura encontrar o sentido juridicamente adequado para as estipulações negociais. Interpretação é actividade de determinação da parcela do conteúdo do negócio jurídico que não foi previsto pelas partes mas que tem que existir para que o negócio seja infringível, ou seja, é o preenchimento das lacunas do negócio jurídico.

O negócio interpreta-se e integra-se unitariamente e, de certa maneira pode-se dizer que a integração ainda é parte da interpretação na medida em que o negócio jurídico faz sentido como um todo. Nesse sentido esta distinção é meramente pedagógica e também face à sua separação pelo Código.

Embora a lei se refira a interpretação e integração das declarações negociais, artigos 236.º e 239.º do Código Civil, na verdade não interpretamos e integramos declarações negociais, fazemo-lo relativamente ao negócio que pode conter várias declarações.

§1º - Interpretação do negócio jurídico

**1. Noções gerais**

Não há negócios que não careçam de interpretação - "isto é tão claro que não precisamos de interpretar" - o que não é verdade, todo o negócio carece de interpretação pode é acontecer que nuns casos seja mais fácil e noutros mais difícil.

A interpretação deve ser qualificada como uma tarefa jurídica e é uma questão de Direito, ou seja, por um lado ao interpretarmos aplicamos regras estabelecidas pelo legislador e trabalhas pela ciência do Direito. Todavia, isto não significa que a interpretação seja absolutamente desligada do contributo de outras ciências. Nomeadamente, a declaração tem sempre uma componente linguista, através da linguagem ser mais variada, vg declarações entre surdos. Portanto para a tarefa da interpretação do negócio jurídico são importantes contributos da hermenêutica e da linguagem. Durante muito tempo a jurisprudência discutiu se interpretar o negócio jurídico era uma questão de facto ou uma questão de Direito concluindo que só era uma questão de Direito quando a interpretação fosse importante, fosse de modo a alterar a qualificação do negócio e, nos outros casos, era uma questão de facto. Hoje em dia está relativamente consolidada a ideia de que a interpretação é uma questão de Direito e portanto sendo uma questão de Direito os Tribunais de recurso podem conhecer desta questão, o que é muito importante: pode um Tribunal de recurso dizer "de acordo com a interpretação que faço este negócio não é uma doação, é sim uma compra e venda".

Os cânones de interpretação do negócio jurídico são predominantemente mais subjectivos do que os parâmetros de interpretação da lei por razão da segurança jurídica que é privilegiada na interpretação das normas jurídicas e, pelo contrário, porque no negócio jurídico se atende à vontade das partes. Não se trata de interpretar uma regra geral e abstracta, trata-se de fixar o sentido que determinado negócio tem e que é relevante para as partes que o celebraram.

Quanto ao resto, quanto aos recursos do interprete, eles são os mesmos. Isto é, tal como na interpretação da lei, na interpretação do negócio jurídico recorrermos também aos elementos históricos, elementos sistemáticos, elemento teleológico... Simplesmente a índole deve ser objectiva no caso da lei e predominantemente subjectivista no caso do negócio jurídico.

**2. Directrizes interpretativas do negócio jurídico**

**Para a interpretação do negócio jurídico há duas grandes teorias, duas grandes tendências (nesta matéria a regente não está de acordo com o Professor Menezes Cordeiro):**

Teoria subjectivista: confere mais relevo à vontade dos declarantes, ou seja, se o negócio jurídico é o produto da vontade dos declarantes a interpretação deve ir nesse sentido.

Teoria objectivista: confere mais relevo, dá mais importância, ao sentido da declaração nos precisos termos em que ela foi compreendida pelo seu destinatário.

Portanto, isto significa que se o declarante disse uma coisa mas o destinatário compreendeu outra, em princípio o negócio deve valer de acordo com aquilo que o destinatário compreendeu, teoria objectivista. No caso dos defensores das teorias mais subjectivistas, aquilo que o declarante quis pode não ser sobre aquilo que o destinatário entender. **Ver Tese do Professor Ferreira de Almeida, 6º Enunciado do Negócio Jurídico** (a ele se deve a chamada de importância de outras ciências para a interpretação do negócio jurídico, nomeadamente a linguista, hermenêutica, simbiótica...).

**O artigo 236.º** do Código Civil consagra um conjunto de regras que parecem paradoxais, ou, em contradição umas com as outras.

Artigo 236.º/1: a declaração negocial vale com o sentido que o declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este (declarante) não puder razoavelmente contar com ele (aquele sentido).

Artigo 236.º/2: Sempre que o declaratário conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida.

Estão presentes neste artigo **três regras gerais:**

* Regra da inversão do destinatário: decorre do 236.º/1/1ª parte e a declaração negocial deve ter o sentido que um declaratário normal, isto é, uma pessoa com a diligência do homem médio, pudesse atribuir-lhe como ele a compreenderia não enquanto declaratário normal mas se estivesse colocado na posição do declaratário real. Ou seja, eu, declaratário normal, se fosse o destinatário daquela declaração, se estivesse na posição do Bento (por exemplo) que recebe a declaração do António acharia que a declaração quereria dizer isto. Portanto, é uma regra objectivista. A declaração vale com o sentido que o seu destinatário, que é um destinatário normal (nem particularmente esclarecido, nem particularmente pouco esclarecido) lhe atribuía. Todavia, não é um regra objectivista pura uma vez que não é qualquer declaratário normal mas sim um declaratário normal estando na posição do declaratário real.
* No artigo 236.º/1/2ª parte tem-se uma invocação à teoria subjectivista "salvo se ...", ou seja, o sentido atribuído pelo declaratário normal não vale se o declarante não poder contar com aquele sentido. Se aquele conteúdo da declaração não estiver de todo em todo nas expectativas daquilo que o declarante quis dizer a declaração não vale e a 1ª regra cede aqui. Dizem alguns autores que esta segunda regra deve interpretar-se da forma mais restritiva possível. O Professor Menezes Cordeiro entende assim e tem uma visão bastante objectiva da interpretação. A regente não entende assim pela a razão de que a lei nada dispõe sobre isso e logo nada permite que a 1ª regra prevalece sobre a segunda.
* Concessão ao subjectivismo (artigo 236.º/2) no caso do declaratário (real) conhecer a vontade real do declarante, souber que a declaração quer dizer X para o declarante, diz a lei que a declaração vale de acordo com a vontade do declarante. Ou seja, se o declaratário souber que o declarante quis dizer uma coisa não pode aplicar a regra do número um dizendo "em geral seria assim" porque sabe que não foi isso que declarante quis dizer. De novo alguns autores, como é caso do Professor Menezes Cordeiro, dizem que esta regra deve interpretar-se restritivamente. A regente não vê qual o motivo disso e parece-lhe que de facto a regra essencial está número dois e logo sustenta uma interpretação subjectiva, predominantemente subjectivista ainda que não o seja totalmente porque de facto o negócio é o produto da vontade das partes. Só se o declaratário não conhecer a vontade real, ao abrigo do número dois, é que aplicamos as duas regras do número um.

A distinção entre interpretação do negócio jurídico e interpretação das normas distingue-se, assim, tendo em conta o carácter subjectivista "da regra" consagrada no número dois.

**3. Regras especiais**

**Interpretação de negócios jurídicos onerosos, artigo 237.º**

Porque ambas as partes tem vantagens e ambas as partes tem encargos, a lei diz que em caso de dúvida sobre o sentido da declaração (ou das declarações) elas devem valer com o sentido que conduza ao maior equilíbrio das prestações.

**Interpretação de negócios jurídicos gratuitos, artigo 237.º**

Uma vez que uma parte tem todos os encargos e a outra tem todas as vantagens, em caso de dúvida a lei diz que deve privilegiar-se o sentido que seja menos gravoso para aquele que tem todas as desvantagens. Ou seja, numa doação, havendo dúvidas sobre o sentido da declaração valerá aquele em que o sacrifício do doador seja menor.

**Interpretação de negócios jurídicos formais, artigo 238.º**

Sendo exigida uma forma específica para o negócio naturalmente há uma regra cautelar de interpretação. Diz a lei que a declaração tem que ter uma correspondência mínima na forma do negócio, no escrito, na escritura pública, porque senão a razão de ser da forma fica "obscurecida". Ainda assim, a declaração pode valer mesmo se uma correspondência mínima no texto da lei se outro sentido corresponder à vontade real de ambas as partes e desde que as condições de forma do negócio não se oponham a essa interpretação, ou seja, subjectivismo mas limitado pelo princípio da tutela da confiança. No ponto de vista da regente o princípio do 238.º/2 faz sentido apenas para as situações de forma convencional. Para as situações de forma legal, em que a forma seja exigida pela lei, é mais difícil fazer esta concessão ao subjectivismo.

**Interpretação do negócio jurídico testamentário, artigo 2187.º**

Aqui, a lei faz uma aplicação do subjectivismo no mais puro dos seus sentidos: a declaração testamentária deve ser interpretada de acordo com a vontade do testador. Obviamente a vontade do testador é muito importante pela razão simples de que ele já morreu e portanto se não interpretássemos de acordo com a vontade do testador não estaríamos a ser fiéis aquilo que ele queria num negócio que não só é gratuito como também é mortis causa. A lei diz ainda que deve atender-se ao contexto do testamento, a vontade do testador no momento e nas condições em que celebrou o testamento, vg caso de vida da regente...

**Interpretação dos negócio jurídicos com cláusulas contratuais gerias, artigo 11.º CCG**

Em caso de dúvida sobre o sentido da cláusula ela deve valer de acordo com o sentido que seja mais favorável ao aderente ao negócio. A mesma orientação se observa na lei da defesa do consumidor para os critérios de crédito ao consumo.

**Interpretação dos negócio jurídicos normativos**

Contratos com origem negocial mas que criam normas com carácter geral e abstracto, vg convenções colectivas de trabalho que tem origem num acordo entre empregadores e associações sindicais e que queriam um conjunto de normas aplicáveis aos trabalhadores membros daquele sindicato e até outros. A doutrina discute se as convenções colectivas devem aplicar segundo as regras de interpretação da lei, tendo em conta o seu carácter normativo ou segundo as regras de interpretação do negócio jurídico tendo em conta a sua origem negocial. Na opinião da regente devem interpretar-se de acordo com as regras de interpretação da lei.

§2º - Integração do negócio jurídico

**1. Delimitação das lacunas**

Nem tudo o que as partes não regulam é lacuna. Só existe efectivamente uma lacuna em sentido próprio quando determinado aspecto do negócio não tiver sido regulado pelas partes nem possa ser retirado de regras supletivas da lei.

**2. Integração das lacunas**

As regras de integração constam do artigo 239.º e são mais objectivista do que as regras de interpretação, na opinião da regente.

**Regras**

1ª regra: os pontos omissos devem de ser interpretados de acordo com a vontade que as partes teriam tido se tivessem previsto aquele ponto omisso, vg se tivesse pensado nisso acharia assim. Vontade hipotética das partes, não apenas do declaratário. Aqui é mais patente que o que se faz é a integração do negócio e não integração da declaração negocial. Por outro lado é a vontade hipotética que releva aqui e não a vontade real pela razão simples que não se sabe qual é.

2ª regra: o limite a este regra subjectivista é ser imposta uma solução diferente pelos ditames da boa fé, ou seja, só é atendível a vontade hipotética das partes se a boa fé não ditar uma solução diferente, parte final do artigo 239.º.

Mais uma vez a regra é essencial é a segunda e a integração deve ser feita segundo os ditames da boa fé.

O código é mais objectivista em matéria de integração do que em matéria de interpretação.
Estas são as regras gerais e, como foi visto, para certos negócios, valem as regras especiais.

Fim da matéria para o segundo teste.

**Aula 19 (10/05/12)**

V

## **Vícios da vontade e da declaração**

§1º - Enunciado e classificação dos vícios do negócio jurídico

O negócio jurídico, enquanto manifestação da autonomia privada, deve corresponder ao que as partes pretenderam. Quando assim não sucede, o negócio tem um vício. Estes vícios podem reportar-se à vontade (falta da vontade ou vontade deficiente) ou, à declaração (problema na declaração). Por outro lado, compreende-se que há dois valores aqui relevantes:

o valor da autonomia da vontade, ou seja, se o negócio é o produto da vontade, isto, determinaria que todo o negócio que não correspondesse à vontade do declarante o negócio seria inválido;

o valor da tutela da confiança, ou seja, no negócio jurídico, a bem da segurança jurídica, também temos que tutelar e proteger as expectivas do declaratário. Logo, pode uma declaração viciada, por exemplo, que não corresponda à vontade do declarante, apesar de tudo ser válida se a lei entender que se devem tutelar as expectativas do declaratário.

§2º - Ausência de vontade negocial

**1. Falta de consciência da declaração, artigo 246.º**

O declarante emite uma declaração sem ter a noção, sem se aperceber, de que ela valerá como uma declaração negocial, vg A está num leilão, está-se a licitar uma peça, A vê B e acena-lhe, o leiloeiro diz então que A rematou a peça por X uma vez que levantou a mão. Não há consciência aqui de que se está a celebrar um negócio e, regra geral, diz a lei que a declaração não produz efeitos.

Chama-se aqui à atenção que uma parte da doutrina (nomeadamente o Professor Oliveira Ascensão), atendendo ao termo "não produz efeito", autonomiza dentro das vários situações de desvalor o vício da inexistência. Seria uma terceira situação de desvalor a par da nulidade e da anulabilidade. A regente não faz esta distinção, fica-se pela nulidade e anulabilidade, e, logo, quando a lei diz "não produz qualquer efeito" entende que se trate de uma situação de nulidade.

Coloca-se ainda o problema de saber se, para a validade das declarações basta a aparência, ou seja, levantar o braço, ou, se é também necessário que a pessoa tenha a consciência da declaração que está a fazer. Se tivermos uma visão muito objectivista dir-se-ia "está ali naquele espaço, levantou o braço, paciência...". Não é este o entendimento do Código que acentua aqui a ideia de que o negócio é um produto da vontade das partes. Portanto, se a parte não quis celebrar o negócio isso é, em princípio, atendível e a declaração não produz qualquer efeito por falta de consciência. Em todo o caso a lei não tutela apenas o declaratário, isto é, se a falta de consciência for devida a culpa fica o declarante no dever de indemnizar o declaratário.

**2. Incapacidade acidental, artigo 257.º**

Declaração negocial emitida por alguém que, naquele momento, estava privado/incapacitado de entender o sentido da declaração vg, A, depois do jantar e já com os copos, vende a sua moto a B. No dia seguinte, a curar a ressaca, volta a si e apercebe-se que fez um mau negócio, não queria vender a sua moto e logo pretende desfazer o negócio. A regra geral é apenas a anulabilidade, ou seja, o negócio só é anulável e, senão for promovida a anulação dos prazos legais o negócio convalida-se. O desvalor aqui é um desvalor menor do que na situação anterior em que a consequência do vício era nulidade ou até, para a alguns autores, a inexistência.

**A incapacidade acidental conhece alguns requisitos (tem de se verificar um destes dois requisitos):**

* é necessário que a situação seja notória/evidente vg, A nem conseguia articular as palavras de tão bêbado que estava;
* ainda que não seja notório, basta que a outra parte reconheça/saiba da incapacidade.

A lei diz que o facto é notório quando uma pessoa de diligência normal o pudesse reconhecer. Este regime de anulabilidade, com estes requisitos, aquilo que faz é criar uma situação "a meio caminho", ou seja, não é nulidade mas sim anulabilidade e só se pode invocar a anulabilidade verificado um destes dois requisitos.

Uma outra questão que se coloca é a de saber se a incapacidade acidental deve estar aqui ou deveria estar lá atrás trabalhada a propósito das situações de incapacidade vistas em TGDCI. Na opinião da regente a incapacidade acidental figura bem onde está uma vez que as incapacidades já estudas são estados permanentes ou pelo menos estáveis vg, enquanto a pessoa for menor; a pessoa que perdeu a razão...

Também a jurisprudência tem trabalhado esta matéria de forma restritiva e, só deve ser anulado este negócio se a pessoa tiver totalmente incapaz. Aplicando o exemplo de A: teria de ser uma bebedeira de caixão à cova; a incapacidade teria de ser coeva do momento da celebração do negócio, não poderia apanhar uma bebedeira depois de vender a mota e usar isso enquanto justificação; teria de ser, como já foi dito, notória.

**3. Declarações não sérias, artigo 245.º**

A declaração não séria é aquela que é feita sem intuito negocial, tal como a falta de consciência na declaração. Todavia, ela feita sem intuito negocial e, na expectativa, acha o declarante que o declaratário sabe que é a brincar, que o declaratário conheça a falta de seriedade. Assim, se uma declaração foi patentemente não séria mas, ainda assim, por causa do contexto, vg situação de apanhados, tiver enganado o destinatário então aplica-se o regime das declaração não sérias mas como direito a indemnização sobre os prejuízos que a pessoa viesse a ter. O negócio não produz qualquer efeito, parte final do artigo 245.º/1, e logo é nulo (regente), mas pode haver lugar a indemnização. Se a declaração for secretamente não séria aplica-se o regime da reserva mental e a declaração vale.

§3º - Coacção

**1. Coação física, artigo 246.º**

A coacção física ocorre quando a declaração negocial é obtida pela força. Logo, há falta de vontade vg, A é obrigado brutalmente a assinar; é hipnotizado... em alguns casos isto pode até corresponder a incapacidade acidental, por vezes é díficil distinguir ambas situações. É também difícil distinguir as situações de coacção física de coacção moral.

A declaração não produz qualquer efeito, ou seja, é nula, ou, inexistente para quem admite a existência deste desvalor. Há também aqui uma tutela completa do declarante porque não há dever de indemnizar, parte final do 246.º

**2. Coação moral, artigo 225.º**

Na coacção moral, há uma vontade de emitir a declaração só que é motivada pelo receio que algo muito mau aconteça, vg A tem uma pistola apontada assim e assina porque tem de assinar, porque não quer apanhar um tiro. Neste caso só há coacção moral, não há coacção física. Nem toda a doutrina concorda com isto, nomeadamente, o Professor Menezes Cordeiro, na última versão do seu tratado tende a estender a coacção física a estes casos de ameaça directa. Não entende que haja coacção moral uma vez que há sempre uma margem de liberdade que é a pessoa deixar-se matar, senão quiser assinar não assina.

A declaração negocial é imitada sobre a ameaça de um mal. Essa ameaça tem de ser ilícita e o mal tem de ser relevante, vg A rapta a filha de B e, com a filha de B raptada diz: "agora se quiseres a tua filha, transfere x€ para minha conta". Esta figura compreende uma série de requisitos, artigo 255.º:

* ameaça ilícita: A raptou a filha de B e ameaça-a matá-la na falta de pagamento de determinado valor. Neste sentido, há que ter atenção ao 255.º/3 uma vez que também existem ameaças lícitas vg, "não pagas o que me deves ponho-te uma acção". Também não constitui coacção/ameaça o chamado tumor reverencial, isto é, quando uma pessoa está, em relação a outra, numa posição de inferioridade, não significa que aquele que o subordina esta a coagi-lo.
* receito: a ameaça tem de ter causado medo ao declarante. Só por o declarante estar numa situação de medo é que não tem vontade, é mal formada.
* perigo efectivo da ocorrência do mal maior: a pessoa emite a declaração porque o que está em causa é que, por exemplo, pode ficar sem filha. Esse mal maior pode: ser uma mal à própria pessoa; ser uma mal a terceiro; ser um mal aos bens. Esse mal tem de ser grave e justificado o receio da consumação, não basta um mero "senão fizeres X eu nem sei o que é que te faço!".
* nexo de causalidade: a declaração tem de ser motivada pelo medo.

Diz ainda a lei que o negócio só é anulável e porquê? Porque o Direito rege-se pouco por estados de alma e, portanto, se alguém se convence que há qualquer coisa contra ela, uma cabala contra ela, etc. não opera esta figura. Tem de estar preenchidos todos estes requisitos e ainda assim o desvalor é apenas a anulabilidade. Pelo facto dos requisitos serem extremamente exigentes há pouca aplicação jurisprudencial desta figura.

**3. Estado de necessidade**

**Não foi dado.**

§4º - Erro

O erro é um engano, uma falta de representação da realidade por alguém vg, uma pessoa pensa uma coisa e não é aquilo. Os valores que estão aqui em causa para determinar uma situação de erro são de novo aqueles dois valores acima referidos, a vontade do declarante e a tutela de confiança do destinatário. Por isso, o regime jurídico do erro foi tentar equilibrar estes dois interesses.

É um vício muito tradicional e muito bem trabalhado pelo código civil, por ventura com excesso de detalhe.

**1. Erro vício, ou erro na formação da vontade, artigo 251.º (objecto) e artigo 252.º (motivos)**

Trata-se de um erro na formação da vontade do autor da declaração. A sua vontade é enganosamente formada. Este erro, tem várias subclassificações:

* erro sobre a pessoa do declaratário, ou, sobre as suas qualidades: A contra B pensando que é C, ou, A contrata B pensando que este técnico informático mas B nunca viu um computador à frente.
* erro sobre o objecto ou sobre o conteúdo do negócio, artigo 251.º: A compra X pensado que é Y.
* erro sobre os motivos do negócio, artigo 252.º: A compra a casa da rua X porque pensa que viveram ai os seus avós mas, afinal, estes viviam era na rua Y.
* erro sobre a base do negócio, artigo 252.º/2: erro sobre os motivos, sobre as circunstâncias concrectas, em que as partes fundaram a decisão de contratar.

**Regime**

O erro vício só releva se verificados os requisitos legais, artigo 251.º que remete para o artigo 247.º. Ou seja, o requisito da essencialidade e o requisito da cognoscibilidade.

No erro sobre os motivos, nos termos do artigo 252.º, o erro só é essencial, só releva se a essencialidade do motivo tiver sido reconhecida por ambas as partes em acordo. Isto acontece porque o erro sobre os motivos é mais subjectivo e, logo, a lei tutela mais as expectativas do declaratário tornando mais difícil a anulação.

Sobre o erro sobre a base do negócio será sempre um erro exterior e bilateral, comum a ambas as partes. Se ambas as partes estiverem em erro é a base do negócio que cai e neste caso a lei remete-nos para o regime da alteração das circunstâncias, artigo 437.º. Simplesmente deve-se aplicar este artigo com atenção. Em primeiro lugar tem que ter havido uma alteração da base do negócio anormal mas se, essa alteração tiver sido anormal, o negócio não é resolúvel nem verificável mas é anulável. O exemplo de escola é o exemplo do aluguer da janela vg, B aluga a A a janela, o cortejo muda de sítio e logo a base do negócio cai.

**2. Erro na declaração, artigo 247.º**

O autor da declaração formou bem a sua vontade, sabia o que queria, mas exprimiu-a mal, enganou-se a dizer. Temos aqui um erro na declaração em geral, erro obstáculo vg, A pensa 100 e escreve 1000. Erro na declaração não é a mesma coisa que disenso em que as declarações das duas partes não coincidem e logo não chega a haver negócio por falta de consenso. Neste caso há negócio, há consenso, mas, uma das partes estava em erro porque queria dizer 100 mas escreveu 1000. Temos ainda o erro de escrita ou cálculo, artigo 249.º, e, erro na transmissão, artigo 250.º, quando a declaração não for transmitida directamente pelo autor mas pelo um terceiro é o terceiro que se engana.

**Regime**

Diz-nos a lei que o negócio celebrado em erro é anulável, temos aqui uma situação intermédia. Todavia, não é anulável em todos os casos. É anulável apenas se ocorrem dois requisitos. Sem esses requisitos o negócio é válido. Esses requisitos são:

* essencialidade: o negócio fundando em erro só é anulável se esse erro recair sobre um aspectos essencial para o declarante. Por outras palavras, se tivesse ocorrido aquele erro não teria sido celebrado o negócio. A questão da essencialidade é importante para distinguir da incidentalidade, ou seja, é essencial dizer 1000 mas querer dizer 100. Contudo, não é essencial mas sim incidental dizer 1000 e queria dizer 995.
* cognoscibilidade: não basta que o erro incida sobre um elemento essencial para a formação da vontade negocial do declarante, é necessário que o declaratário soubesse que o declarante só contrataria naquelas condições, ou seja, é necessário o conhecimento, ou, pelo menos o dever de conhecer a essencialidade da existência do erro pela outra parte. Assim quando o negócio é celebrado por 1000 devendo ser 100 a outra parte, o destinatário, tem de saber da essencialidade que tal acarreta. Trata-se aqui de uma válvula de segurança do sistema. Por outro lado, a lei não impede a anulação do negócio inutilize um actual dever de indemnizar.

O artigo 248.º ainda permite a manutenção do negócio celebrado em erro se o declaratário o aceitar nos termos pretendidos pelo declarante.

Sobre o erro na transmissão aplicam-se os requisitos. No artigo 250.º/2 consagra-se uma especialidade que, quando o transmitente não se encontre de boa fé há sempre lugar à anulabilidade mesmo sem os requisitos da essencialidade e da cognoscibilidade.

No erro ostensivo de cálculo ou de escrita. Há uma soma de parcelas, há um conjunto de parcelas e, o resultado final, a soma, tem um erro. Neste caso temos um *lapsus calami*, ou, um *lapsus linguae*, dependendo.Tem que ser objectivamente comprovável. Tem de ser ostensivo, deve-se ver a partir da declaração que de facto está errado. Neste caso, diz a lei que a declaração é válida deve é ser rectificada.

**3. Erro simples e erro qualificado por dolo**

O erro é simples quando a má formação da vontade se deve ao próprio, o declarante é que se convenceu de uma coisa qualquer.

O erro é qualificado por dolo porque o declarante foi enganado pela outra parte, ou por alguém vg, A compra a casa X porque B, vendedor, disse-lhe que era voltada para o mar. Logo, erro sobre os motivos qualificado por dolo de B.

**Aula 20 (15/05/12)**

**Não há gravação desta aula.**

§5º - Simulação e reserva mental

**1. Simulação, artigo 240.º**

**2. Reserva mental, artigo 244.º**

## **VI**

## **Valores negativos do negócio jurídico**

§1º - Influência e invalidade: delimitação

**1. Situações de ineficácia do negócio jurídico**

**2. A nulidade e anulabilidade**

**3. O problema da inexistência**

**4. A ineficácia em sentido estrito**

**5. A irregularidade**

§2º - Regime jurídico

**1. Consequências das invalidades: a restituição**

**2. A redução e a conversão do negócio**

**3. A confirmação**

**Aula 21 (17/05/12)**

### **Parte III**

## **Exercício jurídico**

§1º - Noções gerais

**1. Noções gerais**

A ordem não jurídica não se preocupa apenas com a atribuição de direitos e deveres, com as situações jurídicas mas, preocupa-se também com o modo como essas situações devem ser exercidas.

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

Só pode exercer o direito quem é titular deste e, quem tem legitimidade para, ou seja, a possibilidade concrecta de se exercitar um direito de que se é titular. Além disso, consta do artigo 334.º, o princípio que o direito deve exercer-se de acordo com as regras da boa fé, bons costumes e de acordo com fim social/económico para que foi concebido. Todavia, há algumas situações especiais no exercício de direitos.

§3º - A repercussão do tempo nas situações jurídicas

**1. Noções gerais**

O princípio geral nesta matéria é o de que a ordem jurídica não se compadece com a eternização de situações em que o direito não é exercido vg, A é titular de um direito do qual há anos não quer saber, não "lhe aquece, nem arrefece". Pode acontecer uma de duas situações: A perder esse direito; o dever correspondente a esse direito deixar de ser exigível.

Para que as regras dos tópicos seguintes sejam operativas há que ter também em conta a regra da contagem dos prazos, artigo 296.º.

Se nada for dito pela lei relativamente a um prazo, o tipo de prazo, esse prazo considera-se um prazo de caducidade. Se a lei dispuser o tipo de prazo e até disser "prescreve" aplica-se a prescrição. O não uso é uma figura mais restritiva e só se aplica a certos direitos reais.

**2. Prescrição, artigo 298.º/1**

A prescrição está regulada nos artigos 300.º e seguintes. Consagra uma conjunto de regras das quais serão apenas indicadas as mais importantes:

* A prescrição de um direito tem de ser invocada, artigo 303.º. Isto é, se A deve a B e já passou o tempo de pagamento A tem de dizer que já passou esse tempo, tem de dar conta da prescrição. A prescrição não é conhecida oficiosamente pelo tribunal, tem de ser invocada pelo beneficiário dessa prescrição.
* Os efeitos da prescrição decorre do artigo 304.º/1 e 2. O primeiro efeito é que o beneficiário da prescrição invocada pode recusar o cumprimento da prestação que devia ou pode opor-se ao exercício do direito por outrem. Mas se por acaso tiver prestado alguma coisa na ignorância da prescrição, perdeu aquilo que prestou. Não é devolvido aquilo que tiver sido dado ainda que o direito já tenha prescrito.
* A prescrição exige um cuidado da observância das regras sobre contagens dos prazos da prescrição, constando estas regras do artigo 306.º do código. A regra geral é a de que o prazo da prescrição começa a correr quando o direito possa ser exercido. Todavia, há algumas excepções: se o beneficiário da prescrição só estiver obrigado a cumprir a partir de certo tempo, só quando este estiver obrigado a cumprir, a prescrição só começa a contar a partir dai, artigo 336.º/1. O artigo 336.º/2 estabelece ainda a verificação de um termo/condição enquanto motivo para o início da produção de efeitos da prescrição vg, numa caso de uma dívida ilíquida só se sabe quando deverá ser pago assim que esta for líquida; no caso de prestações periódicas, em que cada mês se tem que pagar uma fracção, só quando a pessoa incumpre é que se começa a contar o prazo da prescrição, ou seja, durante este prazo a pessoa que tinha direito aquela quantia tem de a reclamar sob pena de correr o prazo da prescrição e perder o seu direito.

**Prazos de prescrição**

Decorrem do artigo 309.º e seguintes e dependem das situações:

* prazo ordinário de 20 anos: prazo residual
* prazos de 5 anos: dívidas e créditos obrigacionais, o que justifica a necessidade de deverem ser guardadas todas as nossas contas durante um período de 5 anos, até que prescrevem e nada mais nos possa ser exigido;
* prazo de 3 anos: responsabilidade civil e enriquecimento sem causa
* prazos de 2 anos: créditos por serviço prestado no exercício de profissão liberal; crédito por estabelecimento...
* prazos de 6 meses: estabelecimentos comercial
* prazo 1 ano: reclamar danos laborais

**Suspensão dos prazos**

Enquanto ocorre o prazo da prescrição, devido a determinado acto, esta pode ser suspensa ou interrompida vg, A intenta contra B, artigos 318.º e 323.º.

**3. Caducidade e não uso, artigo 298.º/2 e 3, respectivamente**

Está regulada nos artigos 328.º e seguintes. A caducidade tem efeitos automáticos, não é necessário ser invocada, artigo 333.º. Este regime legal, ao contrário da prescrição não é um regime imperativo e, logo, as partes podem dispor um pouco sobre esta matéria, artigo 330.º. Nomeadamente, podem fixar um prazo de caducidade por contrato vg, A e B celebram um contrato a termo e dizem "vale durante X meses".

**Fundamentos da caducidade:**

Verificação de um termo resolutivo

Impossibilidade superveniente das prestações vg, perde a coisa, morre X...

Impossibilidade superveniente de alguém vg, A, advogado, a quem lhe foi conferido um mandato forense, vê a cédula da ordem caçada e logo mandato caduca.

**Prazos**

O regime de regra é o regime da contagem da caducidade, ou seja, nunca se interrompe nem se suspende.

§5º - A colisão de direitos

A colisão de direitos está tratada no artigo 335.º do código e tem que a ver com aquela situação em que o exercício do nosso direito põe em perigo o direito de outra pessoa, vg se dois automóveis estiverem a passar na mesma rua, sendo que a rua é de dois sentidos mas muito estreita e antiga e, logo, só cabe um de cada vez, naturalmente o direito de passar do automóvel A colide com o direito de passar do automóvel B. Quando o exercício de um direito põe em causa do direito de outrem temos então a figura da colisão de direitos. O problema na colisão de direitos não se prende com a titularidade, ou seja, ambos têm o direito vg, de passar. O problema está no exercício desse direito, isto é, ao passar o veículo A impede-se que o veículo B passe.

**Regime**

Se os direitos forem de igual valor, o princípio é o da cedência recíproca à medida das necessidades, artigo 335.º/1.

Se os direitos forem de diferente valor, neste caso, diz a lei, prevalece o direito que for superior, artigo 335.º. Suponha-se que A está a fugir de B que o ameaça com uma pistola. Para fugir a B, A entra à força na propriedade de C. Quando o faz, A viola o direito de propriedade de C. Temos aqui uma colisão entre o direito à vida de A, que está a ser posto em causa, e, o direito de propriedade de C, que A violou. Naturalmente, o direito à vida de A prevalece. Ainda assim, nem sempre é fácil reconhecer qual o direito com valor superior.

§6º - A tutela privada dos direitos

**1. Aspectos gerais**

**2. A legítima defesa**

Situação com muitas aplicações penais. Estudar-se-á, aqui, a legítima defesa inserida no âmbito do Direito Civil, artigo 337.º. Nesse sentido, a legítima defesa é um acto de afastamento de uma agressão, actual e ilícita, contra a pessoa ou contra o seu património, desde que não seja possível recorrer aos meios normais de defesa e desde que o prejuízo causado não seja superior ao dano que se teria. Portanto, se a pessoa está sobre a ameaça de um ladrão pode-lhe dar uma "paulada" para fugir. Trata-se de um acto de agressão em defesa contra outro acto de agressão sendo que este último tem de ser actual e ilícito…

**Regime/requisitos, artigo 337.º/1**

* A agressão tem de ser actual e ilícita;
* A agressão pode ser dirigida à própria pessoa ou ao seu património;
* O perigo em questão tem de ser superior aquele que decorreria da agressão;
* Impossibilidade de recorrer aos meios normais.

O acto não deixa de ser objecto de um desvalor, não deixa de ser considerado errado, mas, a lei justifica-o.

**Artigo 337.º/2**

É preciso que não haja o excesso de legítima defesa, artigo 337.º/2. Este excesso ocorre quando o prejuízo resultante da legítima defesa seja manifestamente superior ao prejuízo causado pela agressão. Portanto se A mata B porque este lhe apontou uma pistola, pistola de carnaval cor-de-rosa às bolinhas, há um excesso de legítima defesa. Sendo a arma mais semelhante à realidade poderia haver um erro e, nesse sentido, seria desculpável.

**Artigo 338.º**

Pode haver um erro sobre os pressupostos tanto da acção directa como da legítima defesa e, neste caso, sendo o acto justificado não deixa de convocar um dever de indemnização por parte do lesante a não ser que o erro seja desculpável.

**3. O estado de necessidade, a acção directa e o consentimento do lesado**

**Acção directa**

A acção directa vem prevista no artigo 336.º e é o exercício do direito pelo seu próprio. Ocorre quando alguém tem de recorrer à força para a defesa do seu próprio direito. Isto é contra o princípio geral, o princípio da justiça pública. Aqui, a lei prevê que alguém excepcione esse princípio e, reintegrar o seu direito por conta própria. Naturalmente isto só poderá ser permitido em casos muito excepcionalmente. Estas situações, estes casos, vêm previstos no artigo 336.º/1 e 3:

* indispensabilidade da acção directa: é preciso, em primeiro lugar, que não haja tempo para recorrer aos meios normais e públicos de reintegração dos direitos.
* iminência da perda do direito: senão se agir rapidamente o direito perde-se e inutiliza-se na prática.
* desnível entre as situações em questão: é necessário que os interesses a proteger sejam superiores ao dano causado pela acção directa.
* acção directa mantida nos estritos parâmetros da sua indispensabilidade: deve-se manter nos limites necessários para evitar um prejuízo, não extravasando, não havendo um excesso de acção directo.

Verificados estes quatro requisitos (de verificação cumulativa) em que é que pode consistir a acção directa? Pode consistir, nos termos do artigo 336.º/2, na apropriação, destruição ou deterioração de uma coisa; eliminação de uma resistência irregularmente oposta ao exercício de um direito.

**Estado de necessidade**

O estado de necessidade, regulado no artigo 339.º, tem a ver com um acto de restituição ou danificação de uma coisa alheia para remover um perigo de um dano muito superior do agente ou de terceiro vg, A tem a casa a arder ou na iminência de e, por essa razão, invade a casa de B para de lá retirar uma mangueira e ir buscar água. Trata-se de um acto de destruição ou danificação de uma coisa alheia, tem de partir a porta, para remover o perigo actual de um dano manifestamente superior.

Regime/requisitos

* o acto de destruição ou danificação de coisa alheia deve ser justificado por um perigo actual;
* o dano causado com acto de destruição ou danificação seja inferior aquele que resultaria do dano;

Verificados estes requisitos, diz a lei que este acto é lícito o que não exclui o dever de indemnizar. Simplesmente, é um caso de indemnização não obstante a licitude.

**Consentimento do lesado**

Esta figura decorre do artigo 240.º e é o acto lesivo do direito de alguém que consentiu na lesão. Portanto, A é titular de um direito e diz a B "podes violar o meu direito". Se, o direito de alguém for lesado com o consentimento desse alguém não há ilicitude, diz a lei. Exceptua-se destes casos actos contrários a proibições legais ou ofensivo dos bons costumes e da ordem pública. Nestes casos o consentimento não vale vg, se alguém diz a outrem "eu consinto que me negoceies para me prostituir".

**Aula 22 (22/05/12)**

§2º - A representação

**1. Evolução histórica do instituto da representação**

**Não foi dado.**

**2. Noção básica e modalidades**

O que está em questão na representação é, também, uma forma de exercício das posições jurídicas. Normalmente, quem exerce a posição jurídica é quem é titular dessa mesma situação vg, um proprietário de um bem pode vendê-lo porque é proprietário desse bem. Todavia, existem situação em que uma pessoa pode ser substituída no exercício dos seus direitos e cumprimento dos seus deveres. Quando isso acontece temos o fenómeno da representação.

A propósito dos pressupostos do negócio jurídico distinguimos entre a capacidade e a legitimidade e, normalmente, aquele que tem capacidade para celebrar o negócio, tem também legitimidade para o fazer. No caso da representação o que acontece é que quem tem legitimidade não é a pessoa que tem capacidade e, logo, isto significa que quem vai actuar, quem vai exercer o Direito ou cumprir a obrigação não é a pessoa à qual se reporta essa situação jurídica. Há por isso uma discrepância entre a titularidade da situação e o seu exercício e entre a capacidade e a legitimidade enquanto pressupostos do negócio jurídico. Como exemplo dessa situação têm-se os menores. Neste caso, a lei proíbe os menores de exercerem os direitos de que são titulares. Mas existem também outro tipo de situação vg, A está fora mas quer celebrar um negócio, logo, indica um procurador, B, que celebra o negócio por si. Num e outro caso estamos perante a representação, ou seja, um fenómeno de substituição das pessoas na sua actuação jurídica porque não podem ou não querem, estão impossibilitados legalmente ou fisicamente, de exercer as situações jurídicas de que são titulares.

**3. Teorias da representação**

**Supostamente não foi dado.**

**4. O mandato**

**Dado mais abaixo.**

**5. O regime da representação**

É importante a regulação desta figura no sentido de conhecer como é que os efeitos do acto praticado se vão repercutir na esfera jurídica do representado. O acto, apesar de não ser praticado pela pessoa quem te interesse nele, aquela à qual se reporta a situação jurídica, interessa para a ordem jurídica não para se repercutir na esfera de quem o pratica mas sim para repercutir na esfera daquele que é representado. Portanto, a ordem jurídica tem que regular estes efeitos de repercussão.

O código civil regula esta matéria nos artigos 258.º e seguintes. O princípio geral nesta matéria decorre do artigo 258.º, o negócio jurídico realizado pelo representante, em nome do representado, nos limites dos poderes que lhes competem, produzem os seus efeitos na esfera jurídica deste último. Portando, se A conferir a B poderes para lhe arrendar a casa mas B a vender, naturalmente, B exorbita os poderes de representação que A lhe conferiu e portanto esse acto já não produz efeitos na esfera do António.

**Figuras próximas**

Sub-rogação do credor ao devedor, artigo 606.º: A tem uma dívida para com B mas também tem um crédito para com C. Mas, como sabe que aquilo que irá buscar a C é para entregar a B não vai. A lei, permite assim nestas circunstâncias que B, credor, se substitua a A, devedor, e vá buscar o crédito que este tem com C de forma a se ressarcir. Trata-se de uma actuação de alguém na esfera jurídica de outrem sem que seja do interesse desde último.

Núncio, artigo 250.º (= erro na transmissão): O núncio é o mero transmissor da declaração. A recebe um telefone de B a propor um determinado negócio mas quem atende é a secretária de A. B propõe vender "as batatas por 100" ao que a secretária, depois de ter perguntando a A, responde em nome deste dizendo que aceita. O acto, a declaração negocial, contínua a ser de A e B uma vez que simplesmente tiveram um intermediário.

Gestão de negócios: esta figura implica uma interferência na esférica jurídica alheia. Simplesmente, neste caso, é uma intervenção com os necessários poderes (excepto os de representação) mas sem que gaja uma autorização directa, sem que se trata de uma representação. É feita esta intervenção porque se presume que teria sido essa a vontade do dono do negócio vg, A está fora, B passa pela sua casa e vê que a porta está arrombada. B manda arranjar e reparar a porta. A, depois, terá que aprovar a reparação.

**Regime**

A representação, ou melhor, a actuação de alguém em representação de outrem, pressupõe um poder e, a esse poder, chama-se poder de representação.

Representação legal: os poderes do representante decorrem da lei, ou seja, é a lei que diz, por exemplo, os menores são representados pelos pais, os interditos pelos tutores, os herdeiros pelo cabeça de casal... Estão em causa interesses públicos e logo a lei impõe-se.

* *Representação orgânica, artigo 173.º:* foi estudado em TGDCI a propósito dos órgãos da pessoa colectiva vg, A, administrador, actua como representante do órgão Conselho de Administração.

Representação voluntária: a origem dos poderes de representação é o negócio jurídico, as partes decidem de determinada maneira. Há dois grandes negócios jurídicos para as partes definirem a representação:

* *procuração, artigo 262.º, negócio unilateral:*
* É possível passar uma procuração a alguém sem que este saiba e, ainda assim, o negócio é válido e fica perfeito.
* A procuração tem de revestir a forma necessário para o negócio a realizar, artigo 252.º/2. Pode ser, unilateralmente, revogado pelo representado.
* Pode nem ser utilizada pelo procurador.
* Há procurações de carácter geral, de carácter especial.
* A procuração pode extinguir-se pelas causas do artigo 265.º: o procurador pode renunciar; verificada a situação que motivou a procuração esta também se extingue; pode ser revogada pelo representada mas, se a procuração tiver sido conferida no interesse do próprio procurador ou de terceiro (nº 3), neste caso, exige a revogação ou ocorrendo justa causa vg, os meus filhos terão, enquanto herdeiros, sempre interesse na administração dos bens quando eu lhes confira poderes de procuração para tal.
* *mandato, artigo 1157.º e seguintes, negócio bilateral, contrato:* A e B acordam em que o segundo irá representar A.

O que é que acontece se A actuar como representante de B mas sem os necessário poderes?

Diz a lei, artigo 268.º, que este negócio é ineficaz senão for ratificado pelo representado.

* *Abuso de representação, artigo 269.º*: situação em que havia de facto uma representante com poderes que foi para além desses poderes e, dessa forma, aplica-se o regime do 268.º.

Forma da representação

A forma da representação é irrelevante para a representação voluntária uma vez que envolve sempre um negócio jurídico seja através de um mandato ou procuração. A representação tem de ter a forma necessária para o negócio jurídico a realizar, a sua forma depende desse negócio.

Negócio consigo mesmo, artigo 261.º

Este negócio, de forma a proteger os interesses do representante, não é válido.

Mandato com ou sem representação

A representação implica sempre uma actuação em nome do representado e, nesse sentido, deve-se distinguir entre mandato e representação e sobretudo entre mandato com representação e mandato sem representação. A diferença, neste última distinção, prende-se com os efeitos produzirem-se de imediato na esfera jurídica do representado, ou, de necessitarem de ser transmitidos.

**Aula 22 (22/05/12)**

§4º - O abuso do direito (figura central desta matéria)

**1. Aspectos gerais e evolução do instituto**

Está em causa aqui um princípio geral de Direito Civil, aliás um princípio geral de Direito, a boa fé. O abuso de direito é justamente uma das concretizações da boa fé.
O abuso de direito tem igualmente que ver com o modo de exercício dos direitos e vem previsto no artigo 334.º.

Esta figura foi objecto de construção dogmática profunda pelo Professor Menezes Cordeiro na sua dissertação de doutoramento, enquanto uma das projecções da boa fé, ou seja, apreciou o abuso de direito nessa perspectiva. Por força deste desenvolvimento os tribunais tendem nas últimas décadas a aplicar bastante esta figura.

O abuso de direito é um figura de origem francesa cuja a verificação não é óbvia, isto é, tem a ver com o facto de uma pessoa no exercício do direito actuar de um modo formalmente regular mas, apesar de formalmente parecer tudo bem, substancialmente o fim que essa pessoa pretende não era o objectivo daquele direito. Estão então aqui duas ideias: a ideia de direito, direito subjectivo, e a ideia de abuso ligada, não há titularidade, mas sim ao exercício. Pressupõem-se assim que a ilicitude pode decorrer não só da violação de uma norma, do incumprimento de um dever, mas também de um direito que, apesar da pessoa o ter, o exercer para além daquilo que devia e, logo, de forma ilegítima.

As situações de abuso de direito não foram fáceis de enquadrar no nosso ordenamento jurídico. Porquê? Ao exercício de um direito não se costuma, nem deve, em regra, associar-se uma situação de ilicitude vg, o caso da chaminé unicamente construída para chatear o vizinho, sem que tivesse utilidade; o caso dos espigões para furar os dirigíveis do vizinho. Em ambos os casos o Tribunal decidiu que em ambos os casos a pessoa da chaminé e a pessoa dos espigões estavam, ambas, no exercício do seu direito. Todavia, uma vez que deste exercício não retiram qualquer utilidade do ponto de vista jurídico, o objectivo que tem do exercício do direito de propriedade é apenas prejudicar outra pessoa e nesse sentido ultrapassou os limites da boa fé.

**Regime**

A função dos direitos, a boa fé, é que servirá como justificação para imposição de limites ao exercício de direitos.

Este é um instituto de recurso limitado. Por princípio o titular de um direito pode os exercer como quiser. Apenas em alguns casos, e casos excepcionais, se impõem alguns limites uma vez que estão a ser extravasados os limites de adequação funcional, ou seja, de manutenção do direito dentro dos limites para que foi concebido. Todavia, nem sempre é fácil justificar a imposição de limites e constatar que haja um abuso de direito. O nosso código remete o conceito de adequação funcional para bons costumes, boa fé e função económica/social do direito (conceitos indeterminados, carecerão em cada caso de preenchimento valorativo).

**2. Tipologia dos actos abusivos**

O Professor Menezes Cordeiro, na sua tese de doutoramento identificou várias projecções do abuso de direito.

* **exceptio doli (excepção de dolo):** a ideia geral desta atitude abusiva é relativamente vaga: permite a alguém deter o comportamento abusivo de outrem alegando a sua inteção de o prejudicar vg, A quer fazer isto só para me prejudicar. Simplesmente esta ideia é muito vaga e, logo, é muito difícil de alegá-la.
* **venire contra factum proprium (contradição):** trata-se aqui de isolar o seguinte tipo de conduta: A promete contratar mas depois volta atrás e com esse voltar atrás causa prejuízo aquele que ia contratar. Esta figura tem muito mais aplicação que a primeira mas ao ser aplicada judiciosamente há que ter o cuidado de não se cair no excesso de tutela, ou seja, há que ter também em conta a liberdade contratual. Assim limitam-se as situações em que pode haver tutela por meio da figura do venire. Estas situações são situações de consolidação do direito exercido, ou seja, se tivesse sido criada na outra parte uma expectativa de que aquela situação se iria verificar e depois a pessoa voltar atrás, deve considerar-se que a pessoa está em abuso de direito:
* negócio que era inválido e que apesar de ter cumprido a pessoa alega a invalidade do negócio;
* o exercício de um direito pelo interessado no venire;
* o exercício de um direito que criou a aparência, ou, que constituiu uma situação de confiança na esfera jurídica de outra pessoa, ou, que constituiu uma situação de risco;
* ...

Para que possa ser aplicada estas figura e se verifique o abuso de direito através da tutela da confiança há que reconhecer os requisitos desta: é preciso que tenha sido investida uma situação de confiança; essa situação de confiança deve ser devida ao titular do direito que quer voltar atrás; outra pessoa tem que ter feito um investimento nessa situação; a quebra/frustração dessa situação tenha sido injustificada.

* **inelegabilidades formais:** quando a ordem jurídica exige determinada forma para a prática do negócio jurídico, para a emissão da declaração negocial, a consequência da falta de forma é a nulidade, artigo 220.º. O abuso de direito "entra" aqui de forma a regular a situação de aquele que provocou o vício de forma e depois aproveitou-se desse mesmo vício vg, se um advogado fizer um contrato de compra e venda de um bem imóvel com um agricultor (leigo em Direito), o advogado sabe que esse contrato deve ser feito por escritura pública. Se disser agricultor "assine só aqui num papel que não é preciso mais nada" não pode vir mais tarde, verificando que o terreno não é urbanizável, dizer "olhe fizemos isto aqui com um vício de forma e logo o negócio é nulo".
* **supressio vs surrectio:** ocorre a supressio quando uma posição jurídica, não tendo sido exercida durante um lapso de tempo considerável, deixe de o poder ser vg, A, senhoria, recebe sempre as rendas de B. Todavia a determinada altura passa a receber as rendas de C. Houve aqui uma transmissão de arrendamento e tendo A aceitado ao receber as rendas de C não pode, mais tarde, vir dizer "só recebi as suas rendas por tolerância mas você não é o arrendatário por isso vai ter que sair". Assim, a inércia de A que conduziu a uma supressio do seu direito leva a que na esfera jurídica de C surja a surrectio, uma situação jurídica activa. Esta figura confunde-se muito com o venire. Simplesmente aquilo que caracteriza a supressio é a ausência da actuação.
* **tu quoque:** aquele que viola uma norma jurídica não pode tirar partido dessa situação, não pode depois invocar isso contra a outra parte vg (exemplo da nossa jurisprudência), um armazém precisa de obras mas o senhorio não faz as obras. Com a chuva o arrendatário tem de sair e o senhorio pede a resolução do contrato por essa razão. Numa situação normal seria fundamento, todavia, neste caos não é uma vez que o abandono foi provocado pelo senhorio não fazer as obras. A diferença desta situação de outras baseia-se no facto do direito ter ficado em condições de ser exercido, neste caso o direito de resolver o contrato de arrendamento, por força de um acto ilícito provocado pelo próprio titular. Esse direito é assim substancialmente ilegítimo ainda que formalmente válido.
* **exercício em desequilibro:** esta figura é exemplificada pelos casos da chaminé e pelos dirigíveis, ou seja, são consideradas abusivas por exercício em desequilibro aquelas situações em que:
* o exercício do direito seja inútil para o próprio mas causador de danos relevantes para terceiro;
* os casos em que o direito se consubstancie na exigência de uma coisa que depois tem de devolver;
* os casos de exercício em manifesta desproporcionalidade, isto é, o benefício retirado pelo titular do direito é exíguo e a desvantagem, prejuízo que causa a outras pessoas é muitíssimo mais elevado vg, os inclinos pagam 10€ de renda e exigem obras no valor de 100.000€.

~~§7º - A prova~~ não foi, propositadamente, dado e não sai no exame

**~~1. Noções básicas~~**

**~~2. Presunções~~**

**~~3. Confissão~~**

**~~4. Documentos~~**

**~~5. Prova pericial, judicial e testemunhal.~~**