

FDUP - Faculdade de Direito da Universidade do Porto



Comissão de Curso 15-19

GUIA DE ESTUDO DE TEORIA GERAL DE DIREITO CIVIL

Jéssica da Silva Moura e colaboração de Cláudia Azevedo

Professora Mariana Fontes da Costa

Ano letivo de 2016/2017 – 2º semestre

Estes apontamentos consistem num guia de estudo. A sua leitura não dispensa a presença nas aulas nem a consulta da bibliografia obrigatória recomendada.

Quinta-feira, 23 de fevereiro de 2017

Definições: artigo 202º e seguintes CC

Base de referência: Manual de Pedro Pais Vasconcelos

A **relação jurídica** é uma relação da vida social disciplinada pelo direito. Os elementos da relação jurídica são o sujeito, o objeto, o facto jurídico e a garantia.

O **objeto da relação jurídica** é o aquilo sobre que incidem os poderes do sujeito ativo. O objeto não se confunde com o **conteúdo**, que corresponde ao conjunto de poderes e de faculdades.

- **Objeto imediato:** perspectiva do sujeito ativo — direito a um comportamento (direito à entrega do estojo)
- **Objeto mediato:** o próprio estojo (coisa)

“Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objeto de relação jurídica.” (artigo 202º CC): este artigo está errado, porque é excessivamente amplo. Precisa de uma interpretação restritiva, visto que as coisas são um dos objetos das relações jurídicas.

Modalidades de objeto de relações jurídicas

- Coisas
- Pessoas
- Prestações
- Direitos
- A própria pessoa

Quando estamos a falar de **pessoas** como objeto estamos a falar de poderes e deveres ou poderes funcionais. O titular do direito tem um poder sobre uma determinada pessoa, mas o poder tem que ser exercido no interesse dessa pessoa. Não é um direito de exercício livre, mas condicionado ao interesse da pessoa, objeto do direito. Por exemplo, a responsabilidade parental (antes qualificada como poder parental). O não exercício destes direitos ou o exercício desadequado geram uma sanção para o titular do direito.

Prestações: o que são?

Nos termos do artigo 397º CC, “obrigação é o vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa fica adstrita a outra a uma prestação”. A prestação é o objeto típico dos direitos de crédito.

As **prestações** podem ser **de facto ou de coisa**. São de facto quando se esgotam no comportamento. São de coisa quando esse comportamento se traduz na entrega de uma coisa. As prestações de facto podem ser prestações de facto positivo (uma ação) ou de facto negativo (uma omissão, um não fazer). Como exemplo de uma prestação de coisa temos a entrega do estojo. O comprador tem a obrigação de pagar o preço, ou seja, implica a entrega do dinheiro (coisa). Exemplo de uma prestação de facto positivo: dar um concerto. Como exemplo de uma prestação de facto negativo temos a obrigação de não concorrência. É das cláusulas mais importantes nas áreas de marketing, distribuição, etc.

Direitos subjetivos

A este propósito, a doutrina divide-se. Há autores que entendem que os direitos subjetivos não são objeto de relação jurídica. De todo o modo, esta problemática não é relevante. Não se vê qualquer impossibilidade dogmática quanto à existência de direitos que incidam sobre outros direitos. Há casos no Código Civil em que o direito do sujeito ativo incide sobre os direitos do sujeito passivo. Exemplos: penhor de direitos e hipoteca do usufruto. O usufruto está regulado no Livro III (direito das coisas). O usufruto é um direito real menor, ou seja, tem toda as características do direito de propriedade, mas não se pode excluir ou alienar o património.

Exemplo: A casou com B. A era riquíssimo e B era paupérrimo. A e B tinham um filho, C. B morre e, como tal, metade do património foi para C e metade para B. B casa com D, que trazia de um anterior casamento um filho, E. Quando B morrer, o património de B vai acabar no E. Para evitar esta situação, B ficaria com o usufruto.

A própria pessoa

A doutrina também aqui se divide. Diversos autores entendem que não é possível a pessoa ser simultaneamente sujeito e objeto de direitos. Mas a verdade é que esta classificação é a única capaz de explicar convenientemente os direitos de personalidade. Existe um conjunto de poderes que incidem especificamente sobre os modos de ser do próprio sujeito.

As coisas

Os dois objetos principais da relação jurídica são as prestações e as coisas. O artigo 202º CC não está correto. A pergunta que se coloca é a de saber quando é que o objeto de uma relação jurídica é uma coisa. A coisa é objeto de relação jurídica quando reúne 5 características, a saber:

- Uma coisa tem carácter estático por oposição às prestações, que têm carácter dinâmico.
- Uma coisa não tem personalidade jurídica nem integra o conteúdo necessário desta, por oposição às pessoas e à própria pessoa como objeto da relação jurídica.
- Uma coisa tem que ser dotada de existência autónoma ou separada. O que significa que ainda que, em abstrato, um determinado bem possa ser considerado coisa, não o será se em concreto se encontrar incluído ou absorvido no todo com perda de individualidade. O exemplo típico é o de um tijolo usado na construção de uma casa. Depois de incluído na construção de uma casa, o tijolo não é uma coisa. A casa é uma coisa. No que respeita ao elevador, a pergunta que se coloca é a de saber se o elevador é parte integrante do prédio depois de montado. Os elevadores perdem a sua individualidade depois de montados e, por isso, não é admissível a cláusula da reserva da propriedade.
- Tem que ser suscetível de apropriação exclusiva por alguém. O sol, a lua e as estrelas não são coisas em sentido jurídico.
- Tem que ser adequada à satisfação de necessidades humanas. Daí que se diga que um grão de areia e uma gota de água não sejam coisas para o direito.

Para esclarecer:

- Não é necessário que a coisa tenha existência material. Por exemplo: a eletricidade.
- Não é necessário que a coisa tenha valor material, pode ter valor meramente pessoal.
- Não é necessário que a coisa tenha sido apropriada por alguém, tem apenas de ser apropriável.

Classificação de coisas

A classificação de coisas começa no artigo 202º, nº2 e vai até ao artigo 216º CC. É neste domínio que mais se nota a costela doutrinal do legislador.

As coisas corpóreas ou incorpóreas

As coisas corpóreas são apreensíveis pelos sentidos, sendo sensorialmente constatáveis. Dividem-se em coisas materiais e imateriais. As materiais são as que têm matéria, dimensão, volume e massa. Exemplo: estojo. As coisas imateriais, apesar de não gozarem de matéria, existem na realidade física. A eletricidade é uma coisa corpórea imaterial.

As coisas incorpóreas constituem uma realidade ideal, jurídica ou social, não tendo realidade sensível. São protegidas na sua forma ou conceção ideal, sendo irrelevante se foram vertidas ou não para suporte material. Estas coisas incorpóreas são suscetíveis de exploração económica pelo seu titular. Exemplo: os direitos de autor, os direitos de propriedade intelectual e industrial, patentes, modelos industriais, etc. Tenha-se em atenção que é a criação intelectual (coisa incorpórea) que está na origem dos direitos de autor.

Coisas dentro do negócio jurídico e coisas fora do negócio jurídico

As coisas fora do negócio jurídico estão previstas nos termos do artigo 202º, nº 2 CC, não sendo passíveis de serem objeto de direitos privados nem suscetíveis de apropriação individual. Exemplos: os baldios e uma espécie animal protegida.

Coisas móveis e imóveis

É muito importante a distinção entre coisas móveis e coisas imóveis. O Código Civil dedica-lhes os artigos 204º e 205º.

Artigo 204º (Coisas imóveis)

1. “São coisas imóveis:

- a) Os prédios rústicos e urbanos;
- b) As águas;
- c) As árvores, os arbustos e os frutos naturais, enquanto estiverem ligados ao solo;
- d) Os direitos inerentes aos imóveis mencionados nas alíneas anteriores;
- e) As partes integrantes dos prédios rústicos e urbanos.”

Nota: um prédio é um terreno.

Do regime da lei resulta que a coisa imóvel é fundamentalmente o solo e o que lhe esteja ligado com carácter de permanência. Quando as coisas imóveis sejam desligadas e separadas do solo, ganham individualidade própria e tornam-se coisas autónomas. Assim sucede com as árvores que, depois de desenraizadas ou cortadas, deixam de pertencer ao imóvel e tornam-se coisas móveis. O mesmo sucede com os arbustos e frutos naturais. As próprias águas, depois de separadas do solo, tornam-se coisa móvel. A maçã é uma coisa? Depende. Se a maçã estiver na fruteira é uma coisa móvel, mas se estiver no prédio rústico ligada à árvore é uma coisa imóvel.

Nos termos do 205º, são **coisas móveis** todas as coisas não compreendidas no artigo anterior.

Distinção entre prédio rústico e prédio urbano: 204º, nº2 CC

Um terreno sem edificações é um terreno rústico. Se o terreno tiver edificações, ele será rústico se o elemento económico e funcionalmente dominante for o solo. E ele é urbano se o elemento económico e funcionalmente dominante forem as edificações. Esta classificação não se aplica ao direito fiscal e perdeu relevância com o direito do urbanismo. A classificação civil está prevista no Código, mas na prática o importante saber se o terreno é passível de construção.

Distinção entre parte integrante e parte componente

A noção de **parte integrante** está prevista no nº 3 do artigo 204º CC: “É parte integrante toda a coisa móvel ligada materialmente ao prédio com carácter de permanência”. O que significa que uma parte integrante pode ser separada do prédio sem perda da sua substância. Mas goza de uma ligação material e, portanto, estável a esse prédio. O que distingue a parte integrante da parte componente? A **parte componente** está materialmente ligada ao prédio, mas a sua separação do prédio implica a perda da sua substância. O elevador é um exemplo clássico de uma parte integrante. O elevador constitui-se parte integrante quando colocado no fosso e ligado ao prédio. O aparelho do ar condicionado e o aparelho de aquecimento central podem ser separados sem perda da sua substância, mas foram feitos para estarem ligados materialmente ao prédio. As partes integrantes gozam de um regime específico. O que acontece a um elevador quando separado de um prédio? As partes integrantes só são imóveis enquanto se encontram materialmente ligadas ao prédio. Se for separada do prédio, ela mantém a sua substância e torna-se em coisa móvel. Podemos vender um elevador integrado num prédio? Não, visto que o elevador não é uma coisa nem tem existência autónoma. Para o vender é preciso desmontá-lo do prédio, nos termos do artigo 408º, nº 1 CC (“A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as exceções previstas na lei”). Em Portugal, a transferência de propriedade dá-se no momento da celebração do contrato. Daí que as cláusulas de reserva de propriedade sejam tão importantes. Nos termos do artigo 408º, nº2 CC, se respeitar a partes componentes ou integrantes a transferência só se verifica no momento da separação.

Direitos reais: direito de propriedade

Coisas simples e coisas compostas: artigo 206º CC

O Código Civil equipara as coisas compostas às universalidades. As universalidades podem ser de facto ou de direito. Uma universalidade de facto é uma coisa que integra na sua unidade uma pluralidade de coisas que mantêm a sua autonomia. Como exemplos de universalidades de facto temos o rebanho e a biblioteca. Uma universalidade de direito não constitui uma coisa nem um bem: é uma forma especial de tratamento globalizado de situações jurídicas. Vejamos, a título exemplificativo, a herança.

Coisas fungíveis e infungíveis (artigo 207º CC)

A distinção entre coisas fungíveis das coisas infungíveis radica no critério de substituíbilidade. As coisas fungíveis são determinadas ou identificadas pelo seu género, quantidade e qualidade e são coisas insubstituíveis. As coisas infungíveis são substituíveis desde que do mesmo género, quantidade e qualidade. O dinheiro é uma coisa fungível e pode ser infungível caso se trate de uma moeda específica (exemplo: colecionador). Esta distinção é muito importante, visto que as coisas infungíveis são objeto de obrigações genéricas, que têm um regime especial ao nível da transferência da propriedade — a propriedade não são se transfere no momento da celebração do contrato.

- Contrato mútuo
- Aluguer
- Arrendamento
- Comodato

Coisas consumíveis e inconsumíveis

Uma coisa é consumível quando o seu uso regular implica a perda, destruição ou alienação da sua substância. Não se confunda com o desgaste (por exemplo, os sapatos desgastam-se). A gasolina é uma coisa consumível. Pode implicar a perda da sua substância por incorporação. Vejamos, por exemplo, o cimento para a construção de uma casa. As coisas consumíveis ao serem consumidas perdem identidade como coisa.

Coisas divisíveis e indivisíveis

São divisíveis as coisas que podem ser fracionadas sem perda da sua substância, sem diminuição do seu valor e sem prejuízo do uso a que se destinam. Estas três características são cumulativas. Por exemplo, um avião é uma coisa indivisível.

sexta-feira, 24 de fevereiro de 2017

Coisas presentes e coisas futuras

A classificação das coisas em *presentes* e *futuras*, subjacente ao artigo 211º do Código Civil, assenta num critério duplo, natural e convencional.

São futuras, para o Código, as coisas que “não estão em poder do disponente, ou a que este não tem direito, ao tempo da declaração negocial”. A lei considera, pois, como futuras além das coisas que ainda não têm existência, e que são as que são naturalmente futuras, também as coisas alheias, isto é, aquelas que já existem, mas que à data ainda não pertencem ao disponente.

No que respeita às coisas naturalmente futuras, nenhuma dificuldade se suscita. Trata-se de coisas que ainda não existem, mas que se espera que venham a existir e das quais se dispõe nessa expectativa. É o caso, por exemplo, dos frutos ainda não produzidos ou ainda não separados da coisa frutífera, da cortiça ainda não retirada, de uma colheita futura ou de juros ainda não vencidos.

O problema coloca-se quanto às coisas alheias. Conforme supracitado, entende-se por coisa alheia a coisa já existente, mas pertencente a outrem. Em que termos podemos dispor de uma coisa alheia? Nos termos do artigo 892º CC, não podemos dispor de coisa alheia. O mesmo é dizer que a venda de coisa alheia é nula. Mas da leitura conjugada dos artigos 892º e 893º CC, a questão que se coloca é a seguinte: em que termos podemos alienar uma coisa alheia? As coisas alheias podem ser objeto de atos de disposição, desde que o sejam como coisas futuras. Em tais casos, as coisas são objeto de atos de disposição na expectativa da sua futura aquisição pelo disponente.

Em Portugal, a transferência de propriedade dá-se no momento da celebração do contrato. Nos termos do artigo 408º, nº2 CC, se respeitar a partes componentes ou integrantes a transferência só se verifica no momento da colheita ou separação.

A propriedade de bens futuros transfere-se no momento em que o bem deixa de ser futuro e passa a ser presente. O bem futuro torna-se presente quando o bem existe. Se um bem alheio não for alienado na qualidade de bem futuro é nulo. No que respeita a um bem alheio alienado na qualidade de bem futuro, a aquisição dá-se no momento em que o bem é adquirido pelo disponente. Nos termos do art. 880º CC, quando se vende um bem alheio na qualidade de bem futuro, salvo indicação em contrário, o alienante obriga-se a exercer todas as diligências necessárias à aquisição do bem, não sendo responsabilizado caso, tendo adotado essas diligências, não o venha a adquirir. A outra parte tem ou não de cumprir a sua obrigação? Em regra, a outra parte, caso o disponente não consiga adquirir o bem, fica liberada do pagamento, exceto se as partes atribuírem ao contrato carácter aleatório. Neste caso, o adquirente mantém-se vinculado à obrigação de pagar o preço.

Nada sendo dito, o contrato de compra e venda de bem alheio na qualidade de bem futuro não tem carácter aleatório. O que significa que se o disponente (vendedor) não vier a adquirir o bem, o adquirente não é obrigado a pagar o preço. A solução será diferente se as partes atribuírem ao contrato carácter aleatório. O que é um contrato aleatório? Um contrato aleatório é um contrato que joga com a sorte. O adquirente obriga-se a pagar o preço quer obtenha a coisa quer não a obtenha (artigo 880º, nº2 CC). Ou seja, negocia uma esperança. A negociação de contratos aleatórios tem uma influência importantíssima na economia real. Ainda que do ponto de vista racional pareça absurda, esta decisão é tomada tendo em vista a aquisição de bens a preço mais baixo.

ALEA
JACTA
EST

} “os dados estão lançados”

Em conclusão, a expectativa da futura existência das coisas futuras tem grande semelhança com a expectativa da futura aquisição das coisas alheias. Em ambos os casos há uma expectativa de que a sua titularidade venha no futuro a ser inscrita na esfera jurídica do disponente. É esta semelhança que permite o tratamento unitário e que justifica que o artigo 893º do CC permita a venda de bens alheios como futuros, “se as partes os considerarem nessa qualidade”.

Coisas principais e acessórias: artigo 210º CC

A coisa acessória é uma coisa móvel que desempenha uma função instrumental face à coisa principal, seja por se encontrar ao serviço desta, seja por ter como função a sua ordenamentação. Esta afetação é duradoura, mas não tem carácter tendencialmente permanente, ao contrário das partes integrantes. As coisas acessórias não estão materialmente ligadas à coisa principal, ao contrário das partes integrantes. Exemplos: a mobília ou o recheio de uma casa; as alfaias agrícolas de um terreno; os cordões de um sapato. Por força do artigo 410º, nº2 CC, os negócios jurídicos que tenham por objeto a coisa principal não abrangem a coisa acessória, exceto se houver declaração em contrário ou se o contrário resultar dos usos.

Frutos: artigo 212º CC

Fruto é tudo aquilo que a coisa produz periodicamente, sem perda da sua substância. São duas as características de um fruto, nomeadamente a periodicidade e a não afetação da

substância da coisa. Daí que tudo aquilo que seja necessário para a manutenção da substância da coisa não seja fruto. Isto significa que as maçãs necessárias para a frutificação do ano seguinte não são fruto, no sentido do artigo 212º CC.

Temos que distinguir dois tipos de frutos:

- os **frutos naturais** (tudo aquilo que a coisa produz). Como exemplo de um fruto natural temos os cordeiros, a lã e o leite de ovelha.
- os **frutos civis** (rendas ou interesses que a coisa produz periodicamente em consequência de uma relação jurídica). Como exemplo de um fruto civil temos a renda que resulta de um aluguer ou os juros.

Em que momento é que se transfere a propriedade de um fruto? Por força do artigo 204º CC, os frutos são coisas imóveis. A transferência da propriedade de um fruto dá-se no momento da colheita, nos termos do artigo 206º.

Benfeitorias: 216º CC

As benfeitorias não são coisas, são ações. São melhoramentos da coisa que implicam despesas para o benfeitorizante. Existem três tipos de benfeitorias: necessárias, úteis e voluptuárias.

As **benfeitorias necessárias** são aquelas que são feitas com a finalidade de evitar a perda ou a deterioração da coisa. Tenha-se em atenção que não é necessário que elas consigam efetivamente fazê-lo, basta que a benfeitoria tenha sido feita com a intenção de evitar a perda ou a deterioração da coisa e que seja abstratamente adequada a esse propósito, mesmo que não tenha sucesso. Por outras palavras, o que releva é a intenção.

As **benfeitorias úteis** são aquelas que, não sendo necessárias, produzem um aumento objetivo do valor da coisa. O que importa é o aumento do valor da coisa, independentemente da finalidade.

As **benfeitorias voluptuárias** são aquelas que, não alterando o valor da coisa, implicam um aumento do prazer do benfeitorizante no desfrute dessa coisa. Vejamos, por exemplo, um painel de azulejos colocado à porta de uma casa: contribui para a satisfação visual, mas não aumenta o valor da casa.

As benfeitorias são fundamentais no âmbito do contrato de arrendamento para saber quais as obras que cabem ao arrendatário, por exemplo.

Objeto da relação jurídica

O património

Há três noções de património:

- **património global:** conjunto de todos os direitos e obrigações avaliáveis em dinheiro de que o sujeito é titular. Como distingo o património global da esfera jurídica? O património global abrange apenas os direitos e as obrigações avaliáveis em dinheiro, enquanto a esfera jurídica abrange todos os direitos e obrigações. O património global releva para o ramo das sucessões, mais especificamente ao nível da herança. Não esqueçamos que é possível herdar dívidas.
- **património líquido ou bruto:** corresponde apenas ao conjunto dos direitos avaliáveis em

dinheiro de que o sujeito é titular. A noção de património bruto é juridicamente a mais importante. Se eu não cumprir um contrato, de que modo está o credor protegido? A garantia geral dos credores é o património bruto do devedor, nos termos dos artigos 601º e seguintes CC. Todos os direitos são penhoráveis para o pagamento da dívida em específico.

- **património líquido:** ativo menos passivo. A noção do património líquido tem interesse económico, sendo particularmente relevante ao nível da insolvência (quando o ativo não é suficiente para cobrir o passivo). Antes da crise de 2007, a insolvência designava-se por falência.

quinta-feira, 2 de março de 2017

A noção de património

Em regra, quantos patrimónios tem uma pessoa? Uma pessoa tem 1 património. No entanto, há situações em que uma pessoa pode ser titular de mais do que um património. Estamos a falar do fenómeno do património autónomo ou separado. O património é autónomo ou separado quando só responde por determinadas dívidas e só ele responde por essas dívidas. O exemplo clássico no direito português é a herança. Durante cinco anos data da morte do *de cuius*, a herança responde preferencialmente pelas dívidas do seu antigo titular e só ela responde por essas dívidas. Então, por que existe a herança a título de inventário? Na herança a título de inventário é feito um levantamento de todos os direitos e de todas as obrigações. Acabando-se a herança, acabou-se o pagamento das dívidas. Caso o *de cuius* tenha mais dívidas do que património, então a dívida fica liquidada até ao limite do património ativo, porque os herdeiros não respondem por ela.

Para que serve a herança a título de inventário? Evidencia qual o património bruto para que os credores não possam ir para além daquilo. Ou seja, a herança a título de inventário é a prova. Se eu tenho um familiar que não sabe muito bem o que fazer da vida, recomenda-se a aceitação da herança a título de inventário.

Entende-se por **património coletivo** o património a que correspondem dois titulares. Distingue-se da **copropriedade**: quando um determinado bem existe em quotas ideais a mais do que uma pessoa. No património coletivo não há divisão do bem em quotas. O bem na sua integralidade pertence a dois ou mais sujeitos. Daí que no património coletivo nenhuma das partes possa dispor de umas partes do bem ou requerer a separação do bem, enquanto não cessar a causa que fundamenta o património coletivo. Não podemos criar património coletivo por contrato, mas é possível criar uma copropriedade por contrato. O património coletivo é apenas admitido nos casos previstos em disposição legal. O exemplo clássico de património coletivo é a comunhão de bens.

Teoria Geral do Facto Jurídico

Não existem factos jurídicos, são apenas construções teóricas. Foram os alemães que criaram o facto jurídico, nomeadamente a Escola Pandectística, cujo precursor chama-se Savigny.

Nota: entende-se por “rule of law” a previsibilidade da decisão jurisprudencial.

Classificação de factos jurídicos

Entende-se por facto jurídico todo o facto natural ou humano suscetível de produzir efeitos jurídicos. Há factos que não são jurídicos - ou seja, são totalmente irrelevantes para o direito. Por exemplo, a cor do vestido da professora é totalmente irrelevante para o direito. Assistimos atualmente a uma hipertrofia do direito, que não se justifica. Dentro dos factos que têm efetivamente relevância para o direito, temos que distinguir os **factos jurídicos naturais** dos **atos jurídicos**.

Os **factos jurídicos naturais** são alheios a qualquer processo volitivo (de vontade), seja porque essa vontade não existe (porque se trata de um facto natural), seja porque a existência dessa vontade é irrelevante para a produção dos efeitos jurídicos.

Exemplos:

- Uma tempestade que faz cair uma árvore que destrói um carro;
- A morte: produz efeitos sucessórios;
- O nascimento;
- A vizinhança: não temos controlo sobre quem é nosso vizinho;
- O decurso do tempo;
- A prescrição por decurso do tempo.

Os **atos jurídicos** resultam da vontade como elemento juridicamente relevante. Ou seja, relevam enquanto manifestações ou atuações de uma vontade. Os atos jurídicos podem ser lícitos ou ilícitos. O que distingue um ato jurídico lícito de um ato jurídico ilícito? Um ato jurídico ilícito é contrário à ordem jurídica. O que gera a prática de um ato jurídico ilícito? A prática de um ato jurídico ilícito gera uma sanção. Depois temos os atos jurídicos lícitos, que são aqueles que são conformes à ordem jurídica.

Dentro dos atos jurídicos temos os **simples atos jurídicos** e os **negócios jurídicos**. Também é a vontade dos efeitos jurídicos que distingue os simples atos jurídicos dos negócios jurídicos. Qual é a relação entre a vontade e os efeitos jurídicos produzidos? Os simples atos jurídicos são factos voluntários cujos efeitos jurídicos se produzem independentemente de terem sido queridos ou previstos pelas partes. Por outras palavras, os simples atos jurídicos só existem porque há uma vontade, mas os efeitos jurídicos são automáticos (*ex lege*).

Nos simples atos jurídicos ainda distinguimos os **quase negócios jurídicos** e as **operações jurídicas**.

Os quase negócios jurídicos resultam de uma manifestação da vontade a que a lei faz coincidir determinados efeitos. As operações jurídicas assentam num resultado material ou factual a que a lei faz atribuir determinados efeitos. A criação de uma obra literária é exemplo de uma operação jurídica. Quando se escreve um livro, o que acontece juridicamente? Quando se escreve um livro, a lei atribui automaticamente o direito de autor. Entende-se por usurpação o uso de uma obra de outrem como sua. A interpelação do devedor é um exemplo de um simples ato jurídico.

Não esqueçamos que a vontade também permite a distinção entre os factos jurídicos naturais e os atos jurídicos, mas é a vontade da prática do ato.

No negócio jurídico os efeitos correspondem à vontade do sujeito, mas não se trata apenas de efeitos meramente *ex lege*, são também *ex voluntate*. O que caracteriza um negócio jurídico é o facto jurídico voluntário ser composto por uma ou mais declarações de vontade a que o ordenamento jurídico faz corresponder efeitos jurídicos concordantes com o teor das vontades manifestadas. Exemplos: um contrato de compra e venda, um testamento, uma doação, um aluguer, uma promessa pública, etc.

Figura dos Negócios Jurídicos

O negócio jurídico é um facto jurídico composto por uma ou mais declarações de vontade, dirigidas à produção de um determinado efeito prático, com a intenção de os alcançar sob a **tutela do direito**, determinando o ordenamento jurídico a produção de efeitos jurídicos concordantes com a vontade manifestada pelo declarante ou pelos declarantes.

A importância do negócio jurídico manifesta-se na circunstância de esta figura ser um meio de auto-ordenação das relações jurídicas de cada sujeito do direito. Estamos perante o instrumento principal de realização do princípio da autonomia da vontade ou autonomia privada. O negócio jurídico é o principal instrumento jurisgénico dos particulares. Ou seja, o negócio jurídico cria o chamado direito entre as partes. Não cria normas jurídicas porque não é geral e abstrato. Dizer que a vontade é tutelada pelo direito significa que existem tribunais que estão ao serviço dessa vontade. No contrato existe um acordo de vontades das partes. Na prática social, é comum as partes submeterem o convite de tomar café à tutela do direito? Não.

São 3 as teorias quanto à relação que se estabelece entre a vontade e os efeitos jurídicos produzidos no negócio jurídico:

- **1ª) teoria dos efeitos jurídicos** - foi verdadeiramente a primeira teoria do ponto de vista cronológico. Resulta da Pandectística, cujo precursor foi Savigny. Os efeitos jurídicos produzidos pelos negócios jurídicos são total e absolutamente coincidentes com a vontade exteriorizada. Aliás, defende esta teoria que mesmo as normas supletivas podem ser reconduzidas à vontade das partes enquanto estipulação tácita. Críticas a esta teoria: a primeira grande crítica dirigida a esta teoria é que o negócio jurídico não é um instrumento exclusivo dos juristas altamente competentes. Ele é utilizado por qualquer sujeito, inclusive por sujeitos sem qualquer formação jurídica e, como tal, sem qualquer perceção da integralidade dos efeitos produzidos por aquele negócio. No fundo, é irreal exigir que todos os sujeitos tenham uma ideia clara e precisa da totalidade dos efeitos jurídicos que a sua vontade vai produzir. As normas jurídicas supletivas aplicam-se sempre que não há manifestação das partes em contrário, independentemente de as partes terem previsto a sua aplicação e no limite até contra a vontade das partes se elas não a exteriorizarem. A teoria dos efeitos jurídicos foi substituída pelo polo oposto: a teoria dos efeitos práticos.
- **2ª) teoria dos efeitos práticos** - surge em contraposição à teoria dos efeitos jurídicos. Segundo esta teoria, a vontade das partes é dirigida à produção de determinados efeitos práticos ou empíricos lícitos. Quando esses efeitos práticos tenham dignidade e relevância, cabe ao sistema jurídico desencadear os efeitos jurídicos correspondentes. Isto é, as partes querem determinados efeitos práticos e o desencadear dos efeitos jurídicos pelo sistema jurídico é automático. Esta teoria é defendida em Portugal por

Castro Mendes. Críticas: pode haver várias estratégias jurídicas para obter o mesmo efeito prático e deve ser reconhecido às partes o poder de escolha da estratégia jurídica que entendem mais adequada. Na realidade, os partidários da teoria dos efeitos práticos tendem a rejeitar a possibilidade de acordos de cavalheiros. Os acordos de cavalheiros são acordos que incidem sobre matéria com relevância jurídica, mas que as partes não querem subordinar à tutela do direito. Castro Mendes defende que estes acordos não existem porque as partes não podem escolher não querer ter tutela do direito.

- **3ª) teoria dos efeitos pratico-jurídicos** — é uma teoria de conjugação ou de equilíbrio entre as outras duas teorias supracitadas. É a teoria maioritária em Portugal e é defendida pelo professor Mota Pinto e pela professora. Esta teoria diz que num negócio jurídico as partes pretendem ver realizados determinados efeitos práticos. O que distingue o negócio jurídico dos outros factos jurídicos é que o declarante pretende que esses efeitos práticos sejam protegidos e tutelados sob a égide do direito. Existe, assim, a intenção de proteção dos efeitos práticos pelo direito. No entanto, e ao contrário do que defende a teoria dos efeitos jurídicos, não é necessário que as partes prevejam todos os efeitos jurídicos produzidos pelo negócio, mas apenas os efeitos imediatos e fundamentais no negócio. Não basta a vontade de produção de efeitos práticos, é necessário que essa vontade surja associada a uma vontade de proteção pelo ordenamento jurídico. E desde que o sujeito tenha esta vontade, estaremos perante um negócio jurídico.

sexta-feira, 3 de março de 2017

Código Civil: duas alterações (Diário da Republica; lei 5/2007)

Negócio jurídico e negócio pura obsequiosidade

No que respeita ao negócio pura obsequiosidade, tenha-se em consideração que a obsequiosidade é sinónimo de acordos de cortesia. Ao contrário dos negócios jurídicos, os acordos de cortesia correspondem à promessa ou a combinações da vida social a que em regra é estranha qualquer intenção de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas. São negócios em regra não acompanhados da intenção de produção de efeitos jurídicos. Há acordos na vida que não têm relevância jurídica. Exemplos de acordos de cortesia: boleia, oferta para regar as plantas da vizinha enquanto ela vai de férias, ir jantar, tomar café, etc.

Acordos de cavalheiro: são promessas ou combinações sobre matéria que habitualmente é objeto de negócio jurídico, mas falta no caso concreto a intenção de produzir efeitos jurídicos. É exatamente o oposto do anterior. Tomemos o seguinte exemplo: quando empresto cinquenta euros à minha irmã, não tenho a intenção de subordiná-lo à tutela do direito. Ou seja, com os acordos de cavalheiro visa-se transformar matéria com dignidade jurídica em compromissos morais. Estamos perante a contraposição da liberdade ao interesse público. Quem defende a teoria dos efeitos práticos não reconhece os acordos de cavalheiro. Se a matéria tem relevância jurídica, automaticamente a lei associa-lhes efeitos práticos. A produção de efeitos jurídicos não resulta da vontade. Medeiros Cordeiro tem uma posição restritiva em relação aos acordos de cavalheiros. A posição da professora é defendida pelo professor Oliveira Ascensão: se estiver em causa matéria sujeita a norma imperativa, então as partes não podem retirar ao acordo a sua inerente natureza jurídica. Mas se estiver em causa matéria regulada por normas supletivas, nada

parece impedir as partes de, ao abrigo da sua liberdade, excluírem a tutela do direito. E quando há dúvidas, como distinguir um acordo de cortesia de um acordo de cavalheiro e de um negócio jurídico? Quando as partes não estão de acordo quanto à natureza jurídica ou não jurídica do negócio terão de se aplicar as regras do ónus da prova. E quais são as regras do ónus da prova? Quando a dúvida é entre um acordo de cortesia e um negócio jurídico, é a parte que pretende demonstrar a existência do negócio jurídico que tem de o provar. Quando há dúvida entre um negócio jurídico e um acordo de cavalheiro, é a parte que diz que se trata de um acordo de cavalheiro que tem que provar.

Elementos do negócio jurídico

Adota-se uma classificação tripartida dos elementos do negócio jurídico, nomeadamente:

- **elementos essenciais:** distinguimos os elementos essenciais de todos os negócios jurídicos e os elementos essenciais de cada tipo negocial concreto.

Os elementos essenciais de todos os negócios jurídicos são aqueles que se têm de encontrar preenchidos para que o negócio seja válido. São eles:

- 1º) capacidade das partes, ilegitimidade das partes quando a legitimidade é condição de validade e não apenas de eficácia;
- 2º) declaração negocial sem anomalias;
- 3º) idoneidade do objeto.

Os elementos essenciais de cada tipo negocial concreto são os elementos que caracterizam aquele tipo negocial, conferindo-lhe identidade e distinguindo-o dos restantes. Exemplo: contrato de compra e venda, que se consubstancia na obrigação de pagar o preço, na obrigação de entregar a coisa e na transferência da propriedade.

- **elementos naturais:** correspondem ao conteúdo das normas supletivas, aplicando-se se as partes não o excluírem por declaração em contrário.
- **elementos acidentais:** correspondem às cláusulas acessórias do negócio. São elementos que não têm obrigatoriamente que estar presentes, mas têm de ser incluídos no negócio se as partes pretenderem a produção dos efeitos jurídicos a que eles tendem. Exemplos:
 - uma cláusula que estipula juros: se não houver cláusula, o negócio é gratuito.
 - uma condição de contrato: acontecimento futuro e incerto de que dependem os efeitos do negócio.
 - termo: faz depender de um acontecimento futuro mas certo a produção dos efeitos jurídicos do negócio.
 - modo: impõe um encargo ao beneficiário de uma relação.

quinta-feira, 9 de março de 2017

Classificações do negócio jurídico

- **Negócio jurídico unilateral:** é composto por uma única declaração de vontade ou várias declarações de vontade no mesmo sentido. Quantas partes existem no negócio jurídico unilateral? Existe uma única parte, ainda que possa ser composta por mais do que um sujeito. Exemplos de um negócio jurídico unilateral: um testamento, uma procuração, uma promessa pública ou uma revogação da procuração.

- **Negócio jurídico bilateral ou contrato:** é composto por duas ou mais declarações de vontade de sentido oposto, mas convergente que produzem um resultado jurídico unitário, embora com significado diferente para cada uma das partes. As declarações de vontade no contrato têm nome, nomeadamente proposta ou aceitação. O contrato é a junção de uma ou várias propostas e de uma aceitação. A doação é um contrato. Enquanto não houver aceitação, não há transferência da propriedade do bem doado. Para que é preciso a aceitação? Serve para salvaguardar os interesses do donatário. Imagine-se que chegam a sua casa e lhe doam um cão que ataca a sua vizinha. A responsabilidade é do proprietário do cão.

Características do negócio jurídico unilateral

- A eficácia de um negócio jurídico unilateral não depende da anuência ou concordância de outrem.
- Por força do artigo 457º CC, os negócios jurídicos unilaterais obedecem ao princípio da tipicidade ou princípio do “*numerus clausus*”. Segundo o princípio da tipicidade, só geram obrigações os negócios jurídicos unilaterais previstos na lei. A tipicidade dos negócios jurídicos unilaterais é válida para os negócios jurídicos unilaterais autónomos (independentes de qualquer relação anterior), mas não para os negócios jurídicos unilaterais dependentes ou auxiliares. Há um movimento doutrinal crescente de oposição ao princípio da tipicidade dos negócios jurídicos unilaterais. Ou seja, questiona-se a tipicidade dos negócios jurídicos unilaterais. Menezes Cordeiro entende que se trata de um princípio meramente aparente, pois na prática não existe. O Doutor Romano Martinez tem um entendimento restritivo do princípio da tipicidade dos negócios jurídicos unilaterais. Há um movimento forte na Alemanha de eliminação do princípio da tipicidade dos negócios jurídicos unilaterais, cujo precursor é o professor Zimmermann. A não tipicidade dos negócios jurídicos unilaterais dá mais ou menos liberdade? Nos negócios jurídicos unilaterais tem-se liberdade de vincular, mas depois não se pode mudar de ideias. Num negócio jurídico unilateral, um sujeito por sua vontade vincula-se a qualquer coisa. Num negócio jurídico bilateral, dois sujeitos por sua vontade vinculam-se a qualquer coisa. Os negócios jurídicos unilaterais previstos na lei são aqueles que geram expectativas para terceiros.
- Os negócios jurídicos unilaterais podem ser recetícios ou não recetícios. Os negócios jurídicos unilaterais recetícios têm um destinatário e só se tornam eficazes quando chegam à esfera de poder desse destinatário. Exemplos de negócios jurídicos unilaterais recetícios: promessa de cumprimento e reconhecimento de dívida, revogação de mandato e revogação de contrato a favor de terceiro antes da adesão de terceiro. Os negócios jurídicos unilaterais não recetícios tornam-se eficazes mal a declaração é emitida, não tendo de ser levados ao conhecimento de ninguém. Os negócios jurídicos unilaterais não recetícios são a regra. Exemplos: testamento, promessa pública, aceitação ou repúdio da herança, renúncia a direitos reais limitados, renúncia à prescrição e confirmação. Quanto a estes três últimos, há quem ache que eles são recetícios.

Características do contrato

Um contrato não é a soma de dois negócios jurídicos unilaterais. Trata-se da soma de uma proposta e de uma aceitação. Dentro dos contratos é possível distinguir contratos unilaterais de contratos bilaterais. Um contrato unilateral é um contrato que gera obrigações apenas para uma das partes. Exemplo: doação, contrato mútuo, comodato e depósito. Um contrato bilateral gera obrigações para ambas as partes, encontrando-se essas obrigações unidas por um nexo de corresponsabilidade ou sinalagmaticidade. Significa que uma obrigação apenas existe em função e por causa da outra. Os contratos bilaterais são contratos sinalagmáticos. Por exemplo: um contrato de compra e venda.

Na distinção entre negócio jurídico unilateral e negócio jurídico bilateral tem-se em consideração as declarações de vontade. O critério subjacente à distinção entre contrato unilateral e contrato bilateral é o número e sentido das obrigações geradas pelo contrato.

Qual a importância da distinção entre contratos unilaterais e os contratos bilaterais? A distinção entre contratos unilaterais e os contratos bilaterais prende-se com o uso da exceção de não cumprimento (artigo 428º CC) e da condição resolutiva tácita (art. 801º CC). Num contrato sinalagmático se a parte que não cumpriu tinha a obrigação de cumprir, antes ou em simultâneo com a outra parte, o que a outra parte pode fazer? A outra parte pode recusar-se a cumprir, sem em incorrer em responsabilidade. Nisto consiste a exceção de não cumprimento. O art. 428º CC está mal redigido, por isso temos que fazer uma leitura corretiva. A condição resolutiva tácita diz-nos que se uma das partes tiver em incumprimento definitivo, verificadas determinadas circunstâncias, a outra parte pode resolver o contrato (ou seja, extingui-lo), não cumprir a sua prestação e se já cumpriu exigir a sua devolução. A condição resolutiva tácita é comum a todos os contratos sinalagmáticos e a alguns contratos unilaterais (contrato de mútuo e comodato).

Os contratos bilaterais imperfeitos são contratos que, no momento do seu surgimento, geram obrigações apenas para uma das partes, mas posteriormente, em virtude do cumprimento destas obrigações e em determinados termos, geram obrigações para a outra parte. Não se aplica aos contratos bilaterais imperfeitos a exceção de não cumprimento nem a condição resolutiva tácita, porque não existe sinalagmaticidade entre as prestações. Exemplos: mandato gratuito, em que o mandante tem que reembolsar o mandatário pelas despesas feitas.

A **segunda classificação** é a que opõe os negócios *inter vivos* aos negócios jurídicos *mortis causa*.

Os negócios jurídicos *inter vivos* destinam-se a produzir os seus efeitos em vida das partes. Os negócios jurídicos *mortis causa* destinam-se a produzir os seus efeitos só depois da morte das partes ou de uma delas. O negócio jurídico *mortis causa* por excelência é o testamento. A maior parte dos negócios são negócios jurídicos *inter vivos*. Enquanto nos *negócios inter vivos* prevalece tendencialmente a manifestação objetiva da vontade do declarante para proteção das expectativas do declaratório, nos negócios jurídicos *mortis causa* tende a prevalecer a vontade real do declarante, mesmo contra as expectativas das outras partes. Ao nível dos negócios jurídicos *mortis causa* prevalecem as normas imperativas. São proibidas as doações por morte, mas elas valem como disposições testamentárias se obedecerem aos formalismos exigidos para tal. Se não obedecerem são nulas. Qual é a diferença para as partes entre uma doação por morte e as disposições testamentárias? O testamento é livremente revogável até à morte do testador e a doação por morte não.

Os pactos sucessórios também são proibidos, com algumas exceções consagradas em convenção antenupcial (artigo 1700º e seguintes CC). Quando esta disposição é a favor de terceiro e ele não aceitou temos um verdadeiro negócio *mortis causa*. Quando esta disposição é a favor de outro cônjuge ou de terceiro e ele aceitou, estamos perante um negócio híbrido. A transferência da propriedade só se dá depois da morte, mas em vida essa disposição já é irrevogável e o disponente não pode prejudicar o beneficiário por atos gratuitos de disposição.

3ª Classificação: negócios formais ou solenes e negócios não formais ou consensuais

O termo “negócios consensuais” só pode ser aplicado a contratos. Os negócios formais são aqueles para os quais a lei impõe a observância de determinada forma, enquanto nos negócios não formais as declarações de vontade podem ser exteriorizadas por qualquer meio apto a revelar a vontade negocial, não exigindo uma formalidade específica. O termo “negócios formais” é muito infeliz, pois todos os negócios têm uma forma. O que é que a lei se quer referir quando emprega a expressão “negócios formais”? Por oposição aos negócios não formais, os negócios formais são aqueles a que a lei exige forma escrita ou mais exigente (ex.: documento autêntico, cerimónia, etc.). O casamento é o contrato mais formal de todos, não basta a forma escrita, exige-se ainda a cerimónia.

Conforme supracitado, um contrato formal é um contrato para o qual a lei exige forma escrita ou mais exigente. Os tipos de documentos que existem são os previstos no artigo 363º e seguintes CC: documento autêntico (é exarado pelo notário — ex.: escritura pública) e documentos particulares. Dentro dos documentos particulares existem os documentos autenticados. Nos documentos autenticados o seu conteúdo é confirmado pelas partes junto de uma entidade competente (notário, advogados, solicitadores, câmaras de comércio e de indústria e oficiais de registo). Os documentos autenticados têm a mesma força provatória do documento autêntico, mas não substitui o documento autêntico quando a lei o exige. E quando é que a lei o exige? Com o Simplex de José Sócrates, quase todos os contratos típicos podem ser celebrados por escritura pública ou por documento particular autenticado (art. 875º CC). A maior parte dos contratos celebrados no dia a dia são celebrados oralmente. Em regra, não é exigida forma escrita para a celebração do contrato, pois as partes podem celebrar o contrato por qualquer forma adequada à exteriorização da vontade: vigora o princípio da liberdade de forma, previsto nos termos do artigo 219º CC.

Exemplos de contratos formais:

- contrato de compra e venda de bens imóveis (a forma exigida para a compra e venda de bens imóveis é a escritura pública ou documento particular autenticado);
- doação de bens imóveis (a forma exigida é a escritura pública ou documento particular autenticado);
- casamento;
- contrato de mútuo (empréstimo de coisa fungível - dinheiro; a forma exigida é a escritura pública ou documento particular autenticado).

Por força do artigo 220ºCC, o desrespeito da forma legal gera a nulidade do contrato.

3ª Classificação: negócios jurídicos consensuais e reais quanto à constituição

Em regra, não é necessário qualquer ato material para a celebração de um negócio. No entanto, por resquícios da época romana e do Código de Seabra, há quatro contratos no CC que são reais quanto à constituição: contrato de mútuo, comodato, depósito e penhor. Quanto a estes contratos, tem-se entendido, e parece resultar da lei, que para a sua celebração não basta a declaração de vontade, sendo ainda necessária a entrega da coisa. Ou seja, a entrega da coisa é parte da celebração do contrato. Estes contratos são contratos unilaterais.

E se as partes não entregarem a coisa, há ou não há contrato? Há autores que dizem que nos contratos de mútuo, de depósito e de comodato não havendo a entrega da coisa, o contrato é nulo mas pode ser convertido em contrato promessa. A professora defende a posição do professor Vaz Serra e também do professor Mota Pinto: se não ficar comprovado que as partes criaram o contrato como real, ele deve valer como consensual e não ser exigida a entrega da coisa. Essa entrega passa a ser uma obrigação emergente do contrato. Se se provar que as partes criaram o contrato como real, então o contrato é nulo tendo de se averiguar a sua conversão em contrato promessa.

sexta-feira, 10 de março de 2017

5ª classificação: negócios obrigacionais, reais, familiares e sucessórios

Esta classificação prende-se com a natureza da relação jurídica e corresponde aos livros do Código Civil. Esta distinção tem efeitos ao nível da amplitude da liberdade contratual. A liberdade contratual é mais ampla no âmbito dos negócios obrigacionais e é menos ampla no âmbito dos negócios sucessórios e dos negócios familiares pessoais (prevalecem normas imperativas). Ao nível dos negócios familiares patrimoniais a liberdade contratual é mais ampla, não obstante as limitações estabelecidas. Nos negócios familiares patrimoniais pode-se fazer doações e criar o próprio regime de bens no momento da celebração do casamento. Não esqueçamos que não podemos alterar o regime de bens após a celebração do casamento. Esta é uma das limitações à liberdade contratual no âmbito dos negócios familiares patrimoniais. Nos negócios reais, a limitação da liberdade contratual prende-se com o facto de os direitos reais obedecerem ao princípio da tipicidade — ou seja, só existem os direitos reais previstos na lei, não sendo possível criar direitos reais novos. Nos negócios obrigacionais, a lei dá margem de liberdade contratual. Ao nível dos negócios jurídicos unilaterais vigora o princípio da tipicidade. Esta é a grande limitação da liberdade contratual nos negócios obrigacionais. Nos contratos é a lei da selva.

6ª classificação: negócios patrimoniais e negócios pessoais

Os negócios patrimoniais são avaliáveis em dinheiro e os negócios pessoais não são avaliáveis em dinheiro. Esta distinção não importa apenas ao nível da liberdade contratual, mas também em sede de interpretação. Nos negócios prevalece a vontade objetivamente declarada, ao passo que nos negócios pessoais prevalece a vontade real do declaratório. No testamento, que é um negócio patrimonial, prevalece a vontade real.

7ª classificação: negócios causais e negócios abstratos

Os negócios abstratos são aqueles que podem desempenhar uma multiplicidade de funções económicas e/ou sociais, sendo os efeitos que produzem independentes da causa concreta que lhes deu origem. O exemplo clássico é um cheque.

Os negócios causais são identificados por uma determinada função económico-social que lhes confere identidade. Qual a função económico-social ou causa da compra e venda? É a transferência da propriedade em troca de um preço. No arrendamento, a função económico-social é a disponibilização do uso do bem imóvel em troca de uma renda.

8ª classificação: negócios jurídicos onerosos e negócios jurídicos gratuitos

Os negócios jurídicos onerosos geram obrigações para ambas as partes, existindo, segundo elas, umnexo de corresponsabilidade entre essas obrigações. Significa que cada uma das partes incorre num sacrifício patrimonial e obtém uma vantagem patrimonial que consideram equivalentes. Não importa o valor objetivo do mercado das prestações. O que releva é a percepção das partes e a sua intenção. Nenhuma das partes pretende beneficiar a outra, elas pretendem equilibrar as prestações.

O que caracteriza os negócios gratuitos é o espírito de liberalidade. Uma das partes atribui à outra uma vantagem patrimonial com o intuito de a beneficiar.

- Exemplo de negócio jurídico oneroso: compra e venda.
- Exemplo de negócio jurídico gratuito: doação.

Recorde-se que um dos requisitos previstos no artigo 291º CC, no que respeita ao regime de inoponibilidade a terceiros de boa fé, é a aquisição a título oneroso.

Esta distinção tem também efeitos ao nível dos pactos sucessórios e da impugnação pauliana.

A impugnação pauliana está prevista nos artigos 610º e seguintes do Código. É um mecanismo que permite ao credor atacar negócios do devedor com terceiros quando põe em causa a garantia patrimonial do seu crédito.

Nos termos do artigo 612º CC, quando o negócio entre o devedor e o terceiro é oneroso é necessário provar a má fé de ambas as partes para que se possa proceder à impugnação pauliana. Quando o negócio é gratuito não é necessário provar a má fé.

Os contratos mistos são contratos simultaneamente onerosos e gratuitos. O exemplo clássico é a doação mista. Trata-se de uma compra e venda, mas o valor cobrado (preço) foi fixado abaixo do valor de mercado com intuito de beneficiar o comprador.

Tendencialmente, existe uma correspondência entre contratos bilaterais e negócios onerosos e entre contratos unilaterais e negócios gratuitos. O exemplo clássico de um contrato unilateral oneroso é o mútuo oneroso: empréstimo com juros.

Dentro dos contratos onerosos, temos que ver duas subclassificações:

- **contratos aleatórios:** as partes submetem-se a uma possibilidade de ganho ou de perda, correndo ambas o risco de perder. Existem várias configurações.
 - Primeira configuração: a determinação de quem cumpre a prestação única depende de um facto incerto. O exemplo típico é a aposta.
 - Segunda configuração: a prestação de uma das partes é certa, mas a prestação da outra parte em regra de valor francamente superior é incerta. Por exemplo, o seguro

de responsabilidade civil ou de incêndio.

- **Terceira configuração:** ambas as prestações são certas, mas uma é incerta quanto ao montante. Exemplo: seguro de vida.
- **negócios parciários:** uma das partes compromete-se a realizar a prestação em troca de uma participação nos proventos que a outra parte obtiver com essa prestação.

No **negócio comutativo** há uma corresponsabilidade intencionada pelas partes entre as prestações, que são equilibradas. Se o negócio jurídico não for equilibrado a ordem jurídica intervém (v.g. negócio usurário, cfr. art.º 282º CC): se houver um grosseiro desequilíbrio das prestações e este for provocado por exploração ou por uma situação de necessidade, isso pode levar à anulação do negócio).

9ª classificação: negócios de mera administração por oposição a negócios de disposição

A distinção entre negócios de mera administração e negócios de disposição não é exclusiva dos negócios, aplica-se também a operações materiais. Daí que seja mais correto falar-se em atos de mera administração e atos de disposição.

Esta classificação é muito importante, sobretudo no que diz respeito à administração de bens próprios quantos aos incapazes. Em regra, a administração de bens alheios está limitada aos atos de mera administração.

Os atos de mera administração são atos que correspondem a uma gestão prudente e limitada, destinada à conservação do património e à sua normal frutificação. Os negócios de disposição afetam a substância, a forma ou a composição do capital administrado, ultrapassando os parâmetros de uma gestão prudente e limitada. São atos de mera administração todos os atos destinados à conservação do património, atos destinados à frutificação do património e atos de alienação dos frutos obtidos. São atos de disposição os atos que impliquem a alteração da substância do património ou que importem a substituição de uns bens por outros. Tem suscitado dúvidas na doutrina a frutificação anormal do património (ex.: transformação de um campo de batatas num pinhal) ou atos de melhoramento do património. O Doutor Manuel de Andrade diz que estes atos nunca serão de mera administração se as despesas implicarem alienação do património. Ou seja, se se precisar de capital para realizar estas despesas. São também de disposição se implicarem melhoramento de bens.

A doação nunca é um ato de mera administração nem de disposição. Não pode ser praticada pelo administrador de bens alheios nem com autorização do conselho de administração.

quinta-feira, 16 de março de 2017

Declaração Negocial (I e II Grupo de Exame)

São três os elementos essenciais dos negócios jurídicos:

- a declaração negocial;
- a idoneidade do objeto e
- a capacidade e a legitimidade.

A personalidade jurídica é a suscetibilidade de ser titular de direitos e de obrigações: trata-se de um conceito qualitativo. A capacidade de gozo responde à seguinte pergunta: que direitos tenho? A capacidade de gozo é um conceito quantitativo e é a medida de direitos e de obrigações que o sujeito é suscetível ser titular. Por exemplo, só a partir dos 16 anos o menor tem capacidade de gozo para casar. A pergunta inerente à capacidade de exercício é a seguinte: posso exercer este direito na minha esfera jurídica? Um menor de 5 anos pode ser proprietário de uma mansão no valor de 600 mil euros? Pode, porque tem capacidade de gozo. Ele pode ter o direito de propriedade, mas não pode vender a propriedade. O mesmo é dizer que não tem capacidade de exercício, porque não tem maturidade para saber qual a forma mais adequada para atuar. A medida da capacidade de exercício das pessoas coletivas é a capacidade de gozo. Sempre que a pessoa coletiva tenha capacidade de gozo tem capacidade de exercício. A medida da capacidade de gozo das pessoas coletivas é o princípio da especialidade do fim, previsto nos termos do artigo 160º CC.

A declaração negocial é o segundo elemento essencial do negócio jurídico e é, na verdade, o seu único elemento constitutivo. Enquanto a falta de incapacidade e de idoneidade geram a nulidade, sem declaração negocial o negócio não existe (inexistência material).

A declaração negocial é um comportamento, comportamento que, exteriormente observado, cria a aparência de exteriorização de um determinado conteúdo de vontade negocial. A vontade negocial é a intenção de produzir determinados efeitos práticos com ânimo que sejam juridicamente tutelados e vinculativos. Desta definição resulta claro que prevalece atualmente um conceito objetivista de declaração negocial. Antes qualificava-se a declaração negocial por declaração de vontade. A questão coloca-se nos casos excepcionais em que o meu comportamento não corresponde à minha vontade. Por exemplo, queria dizer terceiro direito, mas era terceiro esquerdo. Enganei-me, exprime-me mal ou fui induzida em erro.

Quando existe um comportamento que indicia num determinado sentido, mas vem-se a provar que o sujeito queria outra coisa, o que prevalece é a vontade ou o comportamento? Em regra, prevalece o comportamento, em função da tutela das legítimas expectativas da contraparte e da proteção do tráfico jurídico, sujeitas a diversas exceções.

Nos negócios *mortis causa* e nos negócios pessoais (perfilhação e adoção) prevalecem a vontade real. Por exemplo: um sujeito com demência, provada posteriormente, perfilhou uma criança. Ficou provado em tribunal que a mãe desconhecia a demência. Nos casos de incapacidade incidental o vício tem que ser cognoscível. O tribunal decide que a perfilhação era válida. Isto não é correto e, por isso, a doutrina é veemente ao estabelecer que nos negócios pessoais prevalece a vontade real.

Que aspetos do regime jurídico da declaração negocial é que se aplicam aos atos não negociais? Nos termos do artigo 295º CC, aos atos não negociais aplica-se o regime jurídico da declaração negocial sempre que a analogia o justifique. Quando é que a analogia o justifica?

Critérios orientadores da analogia

- nos atos jurídicos pessoais (perfilhação, adoção) não se aplicam as normas da declaração negocial, que têm por objetivo proteger a confiança do declaratório e os interesses gerais do tráfico jurídico.
- quanto aos atos jurídicos quase negociais (interpelação do devedor), em regra, aplicam-

se as regras da declaração negocial, nomeadamente capacidade, eficácia, representação, interpretação, etc.

- às operações jurídicas não se aplicam as normas que regulam a capacidade, vícios de vontade, interpretação e representação, mas há exceções. Por exemplo, na fixação de domicílio voluntário, o artigo 85º CC exige capacidade.

Elementos da declaração negocial

São dois os elementos que compõem a declaração negocial: um elemento externo que corresponde à declaração propriamente dita (ou seja, o comportamento declarativo) e um elemento interno que corresponde à vontade (ou seja, a intenção de produzir efeitos jurídicos).

É possível distinguir três tipos de vontade:

- **vontade de ação:** corresponde à intenção e consciência de adoção do comportamento declarativo — ou seja, eu adoto consciente e intencionalmente o comportamento. Pode haver uma falta de vontade de ação, nomeadamente nos casos de coação física ou de coação absoluta. Por exemplo, num leilão alguém levanta o braço por mim. Na coação moral, se alguém me apontar uma pistola e me fizer assinar o contrato, eu quis assinar o contrato para salvaguardar a vida. Pode haver divergência entre a vontade de ação e o comportamento. É muito comum no “lapsus linguae” “lapsus calami”. O “lapsus linguae” verifica-se quando queria dizer terceiro direito, mas disse que era terceiro esquerdo. O “lapsus linguae” é um erro de declaração.
- **vontade de declaração:** o sujeito não só quer adotar um determinado comportamento, mas pretende que esse comportamento tenha um significado negocial vinculativo. O sujeito quer que esse comportamento corresponda a uma declaração negocial — isto é, que produza efeitos jurídicos tutelados pelo direito. Pode haver falta vontade de declaração. Por exemplo, num leilão alguém levanta o braço para cumprimentar um amigo. Há vontade de ação, mas não há vontade de declaração. No que concerne à vontade de declaração só pode haver falta, não pode haver divergência.
- **vontade negocial:** o sujeito deseja que aquela declaração de vontade produza efeitos jurídicos de conteúdo coincidente com o significado exterior da declaração. Havendo vontade de ação e vontade de declaração tem que haver vontade negocial, mas pode haver divergência entre a vontade negocial e a declaração. O sujeito diz terceiro esquerdo, mas porque que pensava que o terceiro esquerdo correspondia ao terceiro direito. Ou, por exemplo, um sujeito declara comprar a quinta do mosteiro, por pensar que a quinta da capela, aquela que ele verdadeiramente queria comprar, se chama quinta do mosteiro.

Regime da declaração negocial: art. 217º CC

Como é que se faz uma declaração negocial? O primeiro aspeto que tenho que perceber para determinar como faço uma declaração negocial é saber as modalidades de declaração negocial. Diz respeito aos modos possíveis de exteriorização da vontade. De que modo posso exteriorizar a minha vontade? Nos termos do artigo 217º CC, o princípio fundamental é o princípio da liberdade declarativa. Podemos exteriorizar a vontade por qualquer meio adequado à sua transmissão e conhecimento. Daí que, em regra, a declaração possa ser expressa ou tácita. Há, no entanto, casos em que a lei expressamente exige que a declaração seja expressa. Por

exemplo: artigo 413º, nº1 (contrato promessa), artigo 587º, nº2, artigo 595º, nº1, artigo 1134º do Código Civil, etc.

Declaração expressa e declaração tácita

Uma declaração expressa corresponde a qualquer meio direto de expressão de uma vontade, seja por palavras, escrito, gestos.

Uma declaração tácita, ao abrigo do artigo 217º, nº2 CC, é aquela que se infere de factos que com toda a probabilidade se traduzam. Temos um comportamento com conteúdo direto do qual se retira com toda a probabilidade um outro conteúdo, um conteúdo indireto. Por exemplo: quando vamos ao restaurante e temos o prato das entradas. O prato das entradas é uma proposta contratual. Se comermos um rissol (conteúdo direto), infere-se que aceitamos as condições de venda desse bem. Quando o arrendatário paga rendas antecipadamente, ele mostra ao senhorio que quer prorrogar o arrendamento por aqueles meses. Quando cumprimos uma obrigação que já cumpriu o prazo de prescrição, estamos tacitamente a dizer que não vamos invocar a prescrição.

Não é preciso que o declarante tenha consciência da declaração tácita, basta que objetivamente considerado resulte do comportamento essa declaração.

Muitas declarações tácitas nascem de declarações expressas. Por exemplo, quando um herdeiro vende a terceiro um bem da herança. A declaração expressa é a venda do bem a terceiro, a declaração tácita é a aceitação da herança.

É possível que os negócios formais sejam celebrados através de declarações tácitas, desde que o comportamento de que resultam essas declarações tácitas obedeça a exigências de forma.

A questão que se coloca é a de saber se o **silêncio** tem valor declarativo. O silêncio significa não fazer nada. A ausência de comportamento declarativo pode valer como um sim? Nos termos do artigo 218º CC, o silêncio, em regra, não tem qualquer valor declarativo. Em direito quem cala não consente.

Na década de 90 Portugal assistiu a uma prática comercial agressiva por parte das entidades financeiras, que consistia em enviar cartões de crédito para casa das pessoas. Os bancos cobravam um valor às pessoas. Houve contrato? Podem cobrar?

A “MEO” fez uma campanha em que mandava uma mensagem para as pessoas, dizendo que tinham um mês de internet grátis e este serviço renovar-se-ia todos os meses por valor de 3 por semana. Caso acedessem à internet, ativava-se o serviço. Há contrato? As pessoas não podiam aceder a internet para não se ativar o serviço. O silêncio é não adotar qualquer comportamento declarativo.

O silêncio tem valor declarativo em três casos:

- quando a lei assim o permite; exemplos: artigos 923º, nº2 CC, 1054º CC, 1163º CC
- quando há convenção das partes nesse sentido, ou seja, quando as partes por acordo determinam que a ausência de resposta tem significado declarativo
- quando isso resultar dos usos — o uso é uma prática reiterada e constante. Pode tratar-

se de um uso de mercado (prática habitual de um determinado setor económico), mas frequentemente é um uso criado entre as partes. Por exemplo: um grande produtor brasileiro de tomates que vendia a sua produção para a Heinz.

Declaração presumida e declaração ficta

Na declaração presumida a lei associa a um determinado comportamento o significado de exprimir uma determinada vontade negocial em certo sentido. Trata-se, no entanto, de uma presunção “iuris tantum”. Uma presunção “iuris tantum” é ilidível, ou seja, pode ser afastada mediante prova em contrário. Por exemplo, artigos 926º e 2225º CC.

Dá-se o nome de declaração ficta quando a presunção é inilidível. Por exemplo: artigos 923º, nº2 e 1054º CC

Protesto e reserva

Num protesto o sujeito, receando que o seu comportamento seja interpretado num dado sentido, reserva a possibilidade dessa interpretação, declarando não ser essa a sua intenção declarativa. A reserva é um subtipo de protesto, no qual o sujeito declara que o seu comportamento não implica prescindir de um dado direito próprio ou reconhecer um direito alheio. Exemplo: um sujeito que tem um acidente e a parte culposa oferece-lhe 500€, mas reserva o seu direito à totalidade dos danos, ou seja, não abdica do resto a que tem direito. O protesto e a reserva não prevalecem quando do comportamento declarativo não se pode retirar outro significado que não aquele. Esta regra não é, no entanto, absoluta. Por exemplo, um sujeito que consome um bem, que adquiriu num contrato celebrado em seu nome por um representante sem poder e que protesta não ratificar o contrato.

sexta-feira, 17 de março de 2017

Forma do contrato

Quais são as vantagens e os inconvenientes da imposição de forma? No que respeita à classificação dos negócios jurídicos formais e dos negócios jurídicos não formais, vimos já que nos negócios jurídicos formais a lei obriga que a sua celebração seja por forma escrita. O que é que justifica ou contraria esta imposição legal?

- Vantagens

- Facilita a prova;
- Maior segurança jurídica, porque torna mais simples o conhecimento e a compreensão do conteúdo do contrato;
- Facilita o conhecimento do conteúdo do contrato por terceiro;
- Aumenta a reflexão;
- Separa mais rigorosamente a fase das negociações da fase vinculativa.

- Desvantagens

- Reduz a fluência do comércio jurídico.
- A exigência de forma pode ser utilizada por uma das partes como pretexto para se desvincular de um contrato que não obedeceu à forma exigida, mas que à data da celebração ambas as partes desejavam.

São três os tipos de forma exigidos.

A **forma legal** é quando a própria lei exige que o contrato seja celebrado por forma escrita ou mais exigente. As normas que impõem forma legal são imperativas. A consequência do desrespeito da forma legal é a nulidade, nos termos do artigo 220° CC. Há interesses públicos subjacentes à exigência de forma, caso contrário a consequência jurídica seria a anulabilidade.

Nos termos do artigo 219° CC, os contratos podem ser celebrados por qualquer forma adequada à exteriorização da vontade. O contrato de empreitada é um contrato que não exige forma. Mas, apesar da lei não exigir forma, há muitas situações em que é conveniente a adoção de uma determinada forma para a celebração do contrato, para proteção das partes.

Além da forma legal, temos a **forma convencional**: quando as partes, não estando obrigadas a isso, acordam que o negócio que irão celebrar será sujeito a uma forma mais exigente do que a imposta por lei. O mesmo é dizer que a forma convencional é estabelecida por acordo das partes. A possibilidade de forma convencional vem regulada no artigo 223° CC. Por exemplo, as partes estabelecem um acordo, segundo o qual o contrato de empreitada tem que ser celebrado por escrito. Qual seria a forma deste contrato? Nada sendo dito, regra geral é a liberdade de forma (princípio geral, previsto no artigo 219° CC).

- **Forma voluntária**: uma ou ambas as partes, sem estarem obrigadas a isso e por acordo prévio, adotam forma escrita ou mais exigente para a celebração do contrato (artigo 222° CC).

Quais são as cláusulas do contrato que estão abrangidas pela exigência de forma? Por exemplo, se modificarmos ou extinguirmos o contrato temos que fazê-lo por escrito? O artigo 221° distingue as cláusulas acessórias anteriores ao negócio e os pactos modificativos ou extintivos posteriores ao negócio.

Todas as **cláusulas essenciais anteriores ou contemporâneas do negócio** estão abrangidas pela exigência de forma. Em regra, também as cláusulas acessórias anteriores ou contemporâneas do negócio estão abrangidas pela exigência de forma. Poderão, no entanto, não estar, se preenchidos três requisitos cumulativos:

- primeiro, tem que se tratar de disposições que completam o contrato, mas não o contradigam;
- segundo, não podem estar abrangidas pela razão de ser da exigência de forma — exemplo, as partes acordam o local da entrega da coisa (elemento acessório);
- terceiro, tem que se provar que resultam da vontade das partes. Existe uma presunção de que o documento contém a totalidade da disciplina contratual, pelo que, em caso de dúvida quanto à existência da estipulação acessória, presume-se que ela não existe. Artigo 394° CC: não é possível o recurso à prova testemunhal para comprovar a existência de estipulações acessórias que contrariem ou completem documentos particulares ou autênticos. Qual o problema? Como se prova? Ou consegue-se uma confissão ou só se a cláusula acessória estiver num documento particular quando se exige um documento autêntico.

Remissão do artigo 221° para o artigo 394° CC.

Quando estão em causa **pactos modificativos ou extintivos posteriores ao negócio**, em

regra são válidos ainda que não obedeçam à forma legal exigida, exceto nos casos em que sejam abrangidos pela razão de ser dessa forma. Por exemplo, o contrato de hipoteca tem que ser celebrado por escrito e registado. Se houver um pacto modificativo a agravar as condições da hipoteca, tem que ser celebrado por escrito.

Consequências da desobediência da forma

Quanto a esta matéria temos que distinguir as consequências da inobservância da forma legal das consequências da inobservância da forma convencional.

Em regra, a inobservância da forma legal gera a nulidade, nos termos do artigo 220º CC. As formalidades são “ad substantiam” quando a forma não pode ser substituída por qualquer outro meio de prova. Estamos perante formalidades “ad probationem” quando pode haver essa substituição por meios de prova mais exigentes, nomeadamente a confissão. Em Portugal, as formalidades são regra geral “ad substantiam”, só são “ad probationem” quando a própria lei assim o indica.

Inalegabilidade: problema de abuso de direito (artigo 334º)

Bibliografia

- Menezes Cordeiro: De Boa fé no Direito Civil
- Carneiro Frada: Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil

O que acontece se se desrespeitar a forma convencional? Art. 223º CC

Primeiro prevalece a vontade das partes. Se a exigência de forma foi estipulada antes da celebração do negócio, presume-se que sem essa forma o negócio é ineficaz; se foi depois ou em simultâneo com o negócio e, neste último caso, há fundamento para admitir que as partes se quiseram vincular, então presume-se que as partes não quiseram substituir o negócio, mas apenas consolidá-lo ou facilitar a prova. Por exemplo, a venda de um carro por 12 000€. A propriedade transfere-se no momento da celebração do contrato. No dia 17, o contrato é válido porque se trata de um acordo verbal.

quinta-feira, 23 de março de 2017

Bibliografia:

- Mota Pinto
- Pedro Pais Vasconcelos

Formação do Contrato

Falar em conclusão de contrato não é falar em extinção, mas antes em celebração do contrato. A matéria de formação de contrato vem regulada nos artigos 224º a 226º e artigos 227º a 235º do Código Civil. Os artigos 224º a 226º dizem respeito à perfeição de todas as declarações negociais. Os artigos 227º a 235º CC dizem respeito especificamente à formação do contrato.

O que é que uma declaração negocial tem a ver com um contrato? O contrato é um facto jurídico, composto por duas ou mais declarações de vontade. O contrato só se forma quando ambas as declarações negociais são perfeitas. Em que momento se forma o contrato? No

momento em que a aceitação se torna perfeita.

Em que momento é que se torna perfeita uma declaração negocial? A declaração torna-se perfeita no momento em que se torna eficaz, isto é, no momento em que produz efeitos jurídicos. Para determinar em que momento a declaração negocial tem eficácia temos que distinguir as declarações recetícias das declarações negociais não recetícias. As declarações recetícias são aquelas que se dirigem a um destinatário específico. As declarações não recetícias não se dirigem a um destinatário específico, mas antes a uma ou mais pessoas indeterminadas. Quando falamos na criação e na elaboração de uma declaração negocial, podemos falar de 4 momentos:

- no momento em que ela é exteriorizada pelo declarante;
- no momento em que ela é emitida pelo declarante;
- no momento em que ela é recebida pelo destinatário;
- no momento em que ela é conhecida pelo destinatário.

Nas declarações entre presentes os quatro momentos são cronologicamente simultâneos.

Em que momento é que a declaração negocial se torna vinculativa? O mesmo é dizer em que momento deixo de me poder de arrepender? A lógica em direito tem de ser liberdade total até haver motivos para restringi-la.

Na declaração não recetícia a sua perfeição (isto é, aquisição de eficácia de uma declaração negocial não recetícia) tem que ocorrer no momento da emissão. O mesmo é dizer que a declaração negocial não recetícia torna-se perfeita no momento em que sai do poder do declarante, deixando este de se poder arrepender de a ter expedido e não podendo mais modificar o seu conteúdo. Esta regra consta do artigo 224º, nº1, 2ª parte CC.

Diz o artigo 224º, nº1, 1ª parte CC que uma declaração negocial recetícia se torna eficaz no momento em que recebida pelo destinatário ou é dele conhecida, consoante o que ocorra primeiro, porque não é possível impender sobre o declarante o ónus da prova do conhecimento do destinatário. É possível haver conhecimento sem receção? Pode acontecer. Por exemplo, enganei-me no envio da declaração e envio para o vizinho, mas o vizinho comunica ao destinatário por telefone o conteúdo da declaração.

Em que momento é que ocorre a receção?

Considera-se ter havido receção da declaração negocial quando esta for levada à proximidade do destinatário, de tal modo que, em circunstâncias normais, isto é, segundo os usos normais do tráfico, o destinatário possa tomar conhecimento da declaração negocial. Deste modo, uma ausência transitória de casa ou de estabelecimento são riscos do declaratório ou do destinatário que não impede a perfeição da declaração negocial. Ou seja, não impede que a declaração negocial produza os seus efeitos jurídicos. O declarante não tem como controlar se o declaratório está ou não em casa. O declarante apenas pode controlar que a declaração chegue à esfera do declaratório.

Os números 2 e 3 do artigo 224º CC introduzem correções a este sistema. Também se torna perfeita a declaração recetícia que só por culpa do destinatário não for por ele oportunamente recebida (nº2). Significa que é preciso provar que se não tivesse havido a ação ou a omissão culposa do destinatário, ele teria recebido a declaração. A declaração torna-se perfeita no

momento em que o declaratório a teria recebido, se não tivesse adotado a conduta culposa. A declaração recebida pelo destinatário em condições de, sem culpa sua, não poder ser conhecida é ineficaz (nº3). O exemplo clássico é do sujeito hospitalizado em coma que não consegue ir à caixa do correio. Vejamos também o caso de a carta ir com o vento.

Art. 225º: quando a declaração se dirija a pessoa desconhecida ou cujo paradeiro é ignorado, ela pode ser feita através de anúncio publicado num dos jornais da residência do declarante.

Art. 226º: morte ou incapacidade do declarante que ocorra após a emissão, mas antes da recepção, a declaração não fica com a sua eficácia prejudicada, exceto se dela resultar o contrário (todas as declarações negociais) ≠ art. 231º (proposta).

Art. 226, nº2: se entre o momento da emissão e o momento da recepção o declarante perder o poder de disposição do direito a que se refere a declaração, ela torna-se ineficaz.

Art. 228º a 235º CC: artigos relativos à formação do contrato.

O contrato resulta da junção de duas declarações negociais: proposta e aceitação. O contrato conclui-se quando a aceitação adquire eficácia, nos termos do artigo 224º CC. Diz o artigo 232º que o contrato só se conclui quando as partes chegarem a acordo sobre todas as cláusulas, sobre as quais qualquer parte tenha entendido serem necessárias ao acordo. Quer a proposta quer a aceitação estão sujeitas às regras do artigo 225º CC. A proposta contratual tem que obedecer a três requisitos:

- **a proposta tem que ser completa** — tem de conter em si o projeto de todas as cláusulas que o proponente entende ser de incluir no contrato, bastando um sim da outra parte para que ele se conclua.
- **a proposta tem de obedecer à forma legal ou convencionalmente exigida para a celebração do contrato**, porque uma vez aceite a proposta, ela é absorvida pelo próprio contrato, fazendo parte dele. Se não obedecer à forma exigida, o contrato é nulo.
- **a proposta tem de relevar uma intenção séria e firme do proponente se vincular** — a partir do momento em que a proposta se torna eficaz, o proponente fica vinculado a ela, dependendo a celebração do contrato apenas da manifestação de vontade do destinatário.

Distinção entre proposta e convite

No convite a contratar o sujeito não pretende vincular-se ou abdicar da sua liberdade negocial, mas apenas manifestar disponibilidade para abrir um processo de negociações. Segundo Pedro Pais Vasconcelos, a aceitação de uma proposta gera um contrato, a aceitação de um convite abre negociações. Por exemplo: a proposta de compra e venda de um bem imóvel dá-se aquando da escrita pública ou documento particular autenticado, conforme dispõe o artigo 875º CC. O empréstimo de Código Civil é um comodato. Na proposta estou obrigada, no convite a contratar não o estou.

Não podemos ficar eternamente vinculados a uma proposta. Qual é a duração da vinculatividade da proposta? O artigo 228º CC regula a duração da vinculatividade da proposta contratual. Temos que distinguir três situações:

- se o proponente estabeleceu um prazo de vinculatividade da proposta, ela caduca finda

- esse prazo se não tiver havida aceitação;
- se o proponente não fixou nenhum prazo, mas pediu resposta imediata, a proposta permanece vinculativa durante o tempo necessário para que em condições normais proposta e aceitação cheguem aos seus destinatários;
- se não tiver sido fixado nenhum prazo e se não tiver sido pedido resposta imediata, ao prazo da segunda situação somam-se cinco dias.

O que significa “tempo necessário para que, em condições normais, proposta e aceitação cheguem aos destinatários”? A doutrina portuguesa considera o prazo de 3 dias após o envio da carta por correio normal para território nacional. Como é que se conta o prazo de vinculatividade da proposta quando for pedida a resposta imediata? Contaríamos 6 dias. E para uma proposta enviada por email? 1 dia. E por fax? 1 dia aproximadamente. E por carta registada? O registo. Estes prazos são tendenciais e não absolutos.

Diz Pedro Pais Vasconcelos que, nesta matéria do art. 228º, alínea b), estão subjacentes critérios de razoabilidade e de boa fé. Deve abranger-se não apenas o tempo necessário para o envio das declarações, mas também se deve atender à complexidade da proposta para se fixar o tempo necessário para que o aceitante possa aceitar e dar uma resposta. Nos casos em que é pedida resposta imediata a aceitação deve ser enviada por meio de igual ou superior celeridade ao meio adotado para a proposta, para permitir ao proponente calcular o prazo que deve aguardar. Por exemplo: duas empresas, uma de sapatos e outra de couros. O departamento comercial de sapatos manda email para a empresa de couros para o fornecimento de 300 metros de couro ao preço habitual. É necessário apenas 1 dias para a resposta.

sexta-feira, 24 de março de 2017

Formação do Contrato

Revogabilidade da proposta: artigo 230º CC

No momento da sua perfeição a declaração adquire eficácia. Em que termos o proponente se pode arrepender da sua proposta? O artigo 230º do Código é uma norma supletiva e, nesta medida, em regra a proposta é irrevogável durante os prazos do artigo 228º CC. No entanto, o proponente pode afastar a irrevogabilidade da proposta por declaração nesse sentido antes ou em simultâneo dessa proposta.

Existe ainda uma segunda hipótese. Diz o artigo 230º CC que o proponente se pode retratar, ou seja, arrepender-se da proposta, desde que a revogação da proposta chegue à esfera de poder do aceitante antes de ele ter recebido a proposta ou ter tido dela conhecimento. Porquê? A proposta ainda não se tornou eficaz e ainda não se criaram expectativas.

Ainda que a receção da proposta tenha sido anterior, se o conhecimento da retratação for anterior ao conhecimento da proposta deve prevalecer a retratação. Qual é a grande dificuldade desta posição? Na prática é difícil provar que o aceitante ainda não tinha conhecimento de uma proposta que tinha recebido. O ónus da prova recai sobre o proponente no que respeita ao conhecimento anterior da retratação.

Nos termos do artigo 230º, nº3 CC, estando em causa uma proposta dirigida ao público, a eficácia da revogação ocorre quando ela seja feita pela forma adotada para a proposta ou por forma equivalente.

Nos termos do artigo 231º prevê-se a morte do proponente ou do aceitante. Estando em causa uma declaração negocial aplica-se o artigo 226º CC. Se o proponente morre depois da emissão, mas antes da receção da proposta, a proposta em regra adquire na mesma eficácia, exceto se houver razões para acreditar que outra teria sido a vontade do proponente. Esta regra aplica-se também à incapacidade superveniente. Se a morte for do aceitante a proposta caduca, pois nunca poderá aceitá-la e não faz sentido mantê-la.

Aceitação

O que é a aceitação juridicamente? É uma declaração negocial recetícia, que adquire eficácia quando chega à esfera de poder do proponente ou ao seu conhecimento. O que é acontece no momento em que a declaração adquire eficácia? O contrato celebra-se.

São três os requisitos da aceitação:

- Conformidade;
- Tempestividade;
- Adequação formal.

Quanto à **conformidade** os ingleses usam a seguinte expressão: “mirror-image rule”. A aceitação tem que ser a imagem do espelho ou reflexo total e absoluto da proposta. Esta é a expressão mais indicativa da conformidade. Significa que a aceitação tem que ser um sim total e absoluto aos termos da proposta. Qualquer aditamento, qualquer modificação, qualquer exclusão de um termo da proposta não é uma aceitação, por mais irrisório que seja. Trata-se de uma rejeição. Diz o artigo 233º CC que se esse aditamento, modificação ou extinção for, no entanto, suficientemente precisa, ela vale como contraproposta, contando que outra coisa não resulte do ato.

No que respeita à **tempestividade**, a aceitação tem de se tornar eficaz para que o contrato se celebre durante o período de vinculação do proponente — ou seja, durante o período de duração da proposta. Se a aceitação for emitida depois de a proposta ter terminado o seu período de duração, nos termos do artigo 228º CC, o contrato não se conclui sendo necessária nova proposta e nova aceitação. Segundo Mota Pinto, nada impede que esta aceitação emitida fora de tempo valha como proposta para um novo contrato. Diz o artigo 229º CC que se o proponente não tiver razões para admitir que a aceitação foi emitida fora de prazo, ainda que tenha sido recebida tardiamente, ele tem a obrigação de comunicar ao aceitante que o contrato não se concluiu, sob pena de responder pelos danos causados pela falta de comunicação. Neste caso, em que a aceitação é emitida dentro de prazo, mas recebida fora de prazo, o proponente pode considerar o contrato concluído (como que ressuscitando a proposta).

Suficiência formal

A aceitação tem de obedecer à forma exigida para a celebração do contrato, porque uma vez tornada eficaz ela é absorvida pelo próprio contrato. O artigo 234º CC tem como epígrafe dispensa da aceitação. Diz que “quando a proposta, a própria natureza ou circunstâncias do negócio, ou os usos tornem dispensável a declaração de aceitação, tem-se o contrato por concluído logo que a conduta da outra parte mostre a intenção de aceitar a proposta”. O artigo 234º consagra a possibilidade de aceitação tácita. Por exemplo: eu vou ao restaurante, está um

prato de entradas, pego num rissol e como-o. Estou a aceitar tacitamente comprar o que houver. O artigo 235° CC diz respeito à revogação da aceitação e é paralelo ao artigo 230° CC para a proposta. Por exemplo: A comprou um apartamento a B. Foram os dois a um notário e celebraram o contrato por documento particular autenticado. Quem é o proponente e quem é o aceitante? A proposta nasce a partir do documento particular autenticado. É impossível saber através de documento particular autenticado quem é o proponente e quem é o aceitante. Devemos procurar adaptar os contextos negociais às regras supracitadas. Isto não é preto e branco. É preciso fazer ajustes.

terça-feira, 28 de março de 2017

Culpa in contrahendo ou Responsabilidade Pré-Contratual: art. 227° CC

Durante muitos séculos, desde que surgiu o contrato (século XVII- XVIII), que a perspectiva que predominava em matéria de responsabilidade ao nível contratual era uma perspectiva de “all or nothing”. Até ao momento da celebração “nothing”, a partir do momento da celebração do contrato “all”. A partir do momento da celebração do contrato as partes passavam a estar vinculadas pelo princípio “pacta sunt servanda”. Esta perspectiva assenta no pressuposto de que a fase das negociações não acarreta qualquer proteção acrescida. A consequência apenas nasce com a celebração do contrato. O objetivo da fase negocial é decidir se se quer ou não contratar e também conseguir o melhor acordo possível para satisfação dos interesses.

Começou a ter-se a percepção que, na fase das negociações, as partes se expõem particularmente, no sentido de se fragilizarem perante a outra parte negocial, havendo um maior potencial de danos. Por exemplo, fornecendo informações à outra parte para ela decidir se quer contratar, abdicar de outras propostas negociais e desencadear processos prévios como o pedido de financiamento. Isto reflete as influências da globalização, a abertura dos mercados e a complexificação dos contratos. Daí que, no final do século XIX, Jhering defendia pela primeira vez que no caso de contratos nulos ou anulados, ou seja, que não produzem efeitos ou cujos efeitos são destruídos retroativamente, deve haver direito a indemnização pelas expectativas violadas. Esta construção de Jhering foi desenvolvida por diferentes autores alemães e construída pela jurisprudência alemã já na vigência do BGB. Curiosamente apenas em 2003 é que a “culpa in contrahendo” foi consagrada no Código Civil Alemão (reforma do direito das obrigações). Quando sai o Código Civil de 1966, o artigo 227° consagra a responsabilidade pré-contratual: tanto nos preliminares como na formação do contrato as partes estão obrigadas a atuar de boa fé. O que significa atuar de boa fé? Atuar de boa fé significa atuar de forma honesta, leal e correta. O que é atuar de forma honesta, leal e correta? Induzir a outra parte em erro é a uma forma desonesta de atuar. A negociação não pode ter por objetivo exclusivo prejudicar a outra parte. Mas tenha-se em atenção que a fase de negociações não deixou de ser uma luta. Trata-se de uma fase em que as partes tentam moldar o acordo face aos respetivos interesses. A boa fé tem falta de segurança e falta de solidificação.

A doutrina e a jurisprudência foram construindo um quadro mental que permitissem ajudar o julgador e o intérprete no que respeita à responsabilidade pré-contratual.

A responsabilidade pré-contratual, a que se refere o art. 227°, pressupõe três deveres:

- deveres de informação;
- deveres de proteção e
- deveres de lealdade.

Está aqui em causa a boa fé objetiva — conduta.

Por força dos **deveres de informação**, cada parte deve disponibilizar à outra as informações necessárias para que esta possa formar a sua vontade negocial de modo esclarecido e livre. Isso significa que existe um dever geral de informar tudo aquilo que possa influenciar a outra parte? Quando vou comprar um vestido, a funcionária tem que me dizer que na loja ao lado existe o mesmo vestido 20% mais barato? Quais são os limites do dever pré-contratual de informação? O primeiro limite é a proibição de mentir. Se divulgo uma informação, eu tenho o dever de o fazer com verdade. Fora destes casos, a delimitação do dever de informar deve ter em consideração a capacidade da outra parte obter a informação por meio próprio, a debilidade contratual da parte (quanto mais débil contratualmente for a outra parte maior é o dever de informação), a relevância da informação, a onerosidade e a dificuldade da sua obtenção, a relação de confiança prévia entre as partes e a proteção legal do sigilo.

Bibliografia:

- Este tema não está tratado no professor Mota Pinto.
- O dever pré-contratual de informação, na Revista da Faculdade, ano IV, 2007: “ónus da autoinformação”
- Themis

O segundo conjunto de deveres diz respeito ao **dever de proteção**. Diz-nos que as partes devem evitar qualquer conduta na fase das negociações suscetível de causar danos pessoais ou patrimoniais à contraparte. Por exemplo, o supermercado deve pôr o placar amarelo de piso escorregadio para proteger os clientes. O primeiro caso de responsabilidade pré-contratual por violação do dever de proteção surge na Alemanha: caso de rolo de linóleo. Portugal tem uma responsabilidade pré-contratual muito ampla, ao passo que na Alemanha é restrita e não havia forma de indemnizar o senhor lesado.

O terceiro conjunto de deveres são os **deveres de lealdade**. Os deveres de lealdade dizem respeito a condutas e são uma categoria residual. Proíbem as partes de criarem obstáculos injustificados à celebração do contrato, de induzir a contraparte em erro ou adotar condutas que impeçam a celebração do contrato. O problema mais importante nos deveres de lealdade é o problema da rotura injustificada de negociações. O objetivo das negociações é decidir se se quer ou não quer contratar. Logo, não contratar não é um objetivo lícito das negociações? Se decidir que não quero contratar, tenho que romper as negociações. O romper negociações é a essência do processo negocial. A rotura injustificada de negociações não é um contrassenso? Tenho que ter uma justificação para romper as negociações? A rotura das negociações é um resultado lícito e não é preciso ter um motivo para romper as negociações.

O Doutor Carneiro da Frada defende que a **rotura injustificada de negociações** não é um caso de responsabilidade pré-contratual, a que refere o art. 227º CC, mas de tutela da confiança. A tutela da confiança é um princípio central do direito civil, ponderável com outros princípios. Este princípio atua quando, apesar da conduta do agente ser lícita e, portanto, não merecer censura, ela gera danos por violação de legítimas expectativas da outra parte, que merecem

proteção e tutela jurídica. A tutela da confiança só atua quando falha a boa fé ou o abuso de direito. Quer na boa fé quer no abuso de direito está em causa um juízo de censura e ilicitude, prevalecendo sobre a tutela da confiança que só atua em casos lícitos.

A professora não subscreve esta perspetiva de Carneiro da Frada. A professora entende que a rotura injustificada de negociações é um caso de responsabilidade pré-contratual, quando o motivo para essa rotura é passível de censura, por ser contrário à boa fé. Por exemplo, alguém entra no processo negocial com o único objetivo de causar danos à outra parte ou quando prolonga o processo negocial sabendo que não irá celebrar o contrato ou quando induz a contraparte em erro quanto às expectativas de celebração do contrato, deixando incorrer em despesas que poderão ser precoces atendendo às dúvidas que a parte tem quanto à efetiva celebração do negócio. Todos estes casos são casos de rotura injustificada de negociações, violadora da boa fé e geradora de responsabilidade pré-contratual. Fora destes casos, ou seja, quando a rotura não é passível de censura, poderá eventualmente atuar a tutela da confiança, quando se justificar.

Consequências da responsabilidade pré-contratual

A responsabilidade pré-contratual nunca gera a obrigação de celebrar o contrato, gera a obrigação de indemnizar. Por que danos? A maioria dos autores defende que é uma obrigação de indemnizar pelo interesse contratual negativo. Significa colocar o lesado na situação que estaria se não tivessem sido criadas expectativas. O interesse contratual positivo corresponde à colocação do lesado na situação patrimonial em que estaria se o contrato tivesse sido efetivamente celebrado e devidamente cumprido. Ainda que a maioria dos autores diga que a responsabilidade pré-contratual é uma obrigação de indemnizar pelo interesse contratual negativo, há situações em que se pode exigir uma indemnização pelo interesse contratual positivo. Aplicam-se as regras dos artigos 562º e seguintes CC sobre a obrigação de indemnizar. Há quem entenda que a responsabilidade pré-contratual é um tipo de responsabilidade contratual e há quem entenda que é um tipo de responsabilidade extracontratual. A professora defende que é uma terceira via, entre a responsabilidade contratual e extracontratual, tendo que se analisar caso a caso que regime se aplica.

quinta-feira, 30 de março de 2017

O que é a responsabilidade civil? O incumprimento contratual dá origem a responsabilidade civil. A prática de um ato contrário à boa fé dá origem à responsabilidade civil.

A responsabilidade civil é um meio de tutela jurídica, que atua através da geração de uma obrigação de indemnizar. Existem dois tipos de responsabilidade civil: contratual (ou obrigacional) e extracontratual (ou aquiliana).

A responsabilidade civil obrigacional vem associada ao incumprimento de contratos. A responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana surge associada à violação de uma norma de proteção ou de valor absoluto. Por exemplo, ir em excesso de velocidade e atropelar alguém. Ou o caso do Angélico que foi em excesso de velocidade, rebentou o pneu e a rapariga sofreu danos.

E a responsabilidade civil pré-contratual? O artigo 227º, nº2 CC manda aplicar à responsabilidade civil pré-contratual o prazo de prescrição da responsabilidade civil extracontratual, ou seja, remete para o artigo 233º CC. Se há autores que defendem que a

responsabilidade civil pré-contratual é uma modalidade de responsabilidade contratual, há outros que defendem é uma responsabilidade contratual com exceção do artigo 227º CC. A professora defende que a responsabilidade civil pré-contratual é uma terceira via, entre a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual. Aplica-se o regime da responsabilidade civil contratual ou da responsabilidade civil extracontratual consoante a analogia da situação concreta o justifique.

Interpretação e integração de negócios jurídicos ou Hermenêutica negocial: artigos 236º a 239º CC

Qual é a pergunta a que pretende responder a tarefa da interpretação? Existem declarações absolutamente claras? Existem normas absolutamente claras?

A tarefa da interpretação é necessária para todas as normas, da mesma maneira que é necessária para todas as declarações negociais. O intérprete é aquele que infere o sentido da norma. A tarefa da interpretação negocial tem como objetivo fixar o sentido e alcance decisivo dos negócios, de acordo com as suas declarações integradoras. Com que objetivo? É em função do sentido e do alcance atribuído às declarações negociais que se sabe quais os efeitos jurídicos que os negócios irão produzir.

Na tarefa de interpretação existem duas posições: as posições objetivistas e as posições subjetivistas.

Para as **posições subjetivistas** o intérprete deve procurar, por todos os meios ao seu alcance, a vontade real do declarante e o negócio deve valer de acordo com essa vontade real.

Para as **posições objetivistas** o intérprete deve procurar o sentido exteriorizado ou cognoscível da declaração negocial. Ou seja, a tarefa da interpretação deve partir da declaração e não da vontade real do declarante.

O nosso Código Civil, que é de pendor objetivista, adotou no art. 236º, nº1, 1ª parte a teoria da impressão do destinatário. De acordo com esta teoria, a declaração vale com o sentido que lhe atribuiria um declaratório normal colocado nas circunstâncias do declaratório real. Ou seja, o intérprete começa por ter em atenção tudo aquilo que o declaratório real sabe e também tudo que um declaratório razoavelmente diligente e sagaz saberia ou procuraria saber, e em função desses elementos fixa o sentido que daria àquela declaração um declaratório medianamente diligente colocado naquelas circunstâncias.

Exemplo: um cliente promotor de imobiliário comprou a um construtor na Maia um T2, um T3, um T4 e 8 garagens num prédio em construção. Celebrou um contrato-promessa e veio descobrir que na Maia existia uma lei que obrigava as garagens a estarem associadas a uma fração de habitação (neste caso, a um apartamento). O cliente não queria ter de associar oito garagens a três apartamentos. *Quid iuris?* A professora poderia ter invocado o erro, mas teria que ser cognoscível. A única estratégia era provar que, do sentido das declarações negociais, o cliente queria comprar tudo separadamente. A outra parte dizia que não havia esclarecimento quanto à conjugação dos apartamentos e das garagens. O juiz não atendeu à vontade real do cliente (declarante), porque existe a contraparte. O juiz vai atender à interpretação que um declarante normal (construtor normal) daria à frase “eu quero comprar três apartamentos e 8

garagens” do declarante real. O declarante é o comprador e o declaratório é o vendedor. O juiz perguntou ao vendedor qual a profissão do comprador. O comprador é um promotor imobiliário, que vende e compra frações. Por isso, para um vendedor normal, que sabe que está a vender a um promotor de imobiliário, resulta claro que o objetivo do promotor era vender as frações separadamente. O juiz declarou o contrato-promessa nulo. Tenha-se em atenção que neste processo centramo-nos no declaratório.

O artigo 236º, nº1, parte final CC tem uma limitação à teoria da impressão do destinatário. Diz que prevalece o sentido que daria à declaração um declaratório razoável colocado nas circunstâncias do declaratório real, exceto se o declarante não pudesse razoavelmente contar com esse sentido. Ou seja, exceto se esse sentido não seja imputável ao declarante. O artigo 236º, nº1, parte final CC é objeto de fortes críticas por parte significativa da doutrina. Por exemplo, o doutor Menezes Cordeiro diz que os casos a que se refere o art. 236º, nº1, parte final CC são, na verdade, casos de erro, de incapacidade acidental ou de falta de consciência da declaração. É o declarante que tem o ónus de se manifestar de forma adequada. Portanto, os riscos da desadequação na expressão da sua vontade devem correr por conta dele. É ele que deve suportar os prejuízos de se ter manifestado de forma desadequada. Apenas nos casos excecionalíssimos em que a compreensão do declaratório foi determinadamente influenciada por uma circunstância só por ele reconhecível e insuscetível de se ter tomada em consideração pelo declarante é que poderá aplicar-se a limitação do art. 236º, nº1, parte final CC. Por esta limitação ser tão excecional tem-se entendido em Portugal que o declaratório não tem de fazer em tribunal prova do seu afastamento. É ao declarante que, se quiser beneficiar dela, cabe invocá-la e prová-la.

O artigo 236º, nº1, parte final CC terá o seu âmbito privilegiado no comércio internacional, por causa da insegurança jurídica. Se se tratar um declarante razoável ele deverá ter conhecimento do ordenamento jurídico da contraparte, salvo pela especificidade de soluções anteriores ou por o declaratório ter sido mal informado acerca do ordenamento jurídico em causa.

Acordo preliminar de negociações exclusivas

Em Inglaterra um acordo de negociações exclusivas sem prazo é nulo, ao passo que em Portugal esse acordo é perfeitamente válido. Imagine-se que o declaratório inglês foi a um advogado inglês que lhe disse que o acordo era também nulo em Portugal. O declarante pode invocar que não sabia.

Existe uma exceção à regra do artigo 236º, nº2 CC: *Falsa Demonstratio Non Nocet*. Sempre que o declaratório real conheça a vontade real do declarante é esse o sentido que prevalece, independentemente do sentido que resultaria da aplicação da teoria da impressão do destinatário. Esta norma tem algumas ressalvas como vamos ver nos negócios formais, por força do artigo 238º CC.

Alguns aspetos sobre a tarefa da interpretação

A interpretação da declaração negocial não serve apenas para fixar o sentido da declaração, mas também para saber se existe ou não declaração negocial. Ressalve-se que sempre que faltar a vontade de ação não pode haver declaração negocial.

O segundo aspeto prende-se com a questão de saber quais os elementos que o intérprete pode recorrer para fixar o sentido da declaração, segundo a teoria da impressão do destinatário. A lei é omissa neste âmbito, o que significa que o intérprete pode recorrer a todos os elementos que permitam elucidá-lo quanto ao sentido da declaração. Por exemplo, o texto do documento, a fase das negociações, as relações anteriores entre as partes, os usos do setor, o início da execução do contrato, etc. O que fazer, se mesmo depois disto tudo, o sentido permanece duvidoso? A resposta a esta questão está no art. 237º CC. O artigo supracitado diz que em caso de dúvida insanável nos negócios gratuitos adota-se a interpretação mais favorável ao disponente, ao passo que nos negócios onerosos adota-se a interpretação que melhor respeitar o equilíbrio entre as prestações. Se ainda assim permanecer a dúvida, a declaração é ineficaz se mais não for por aplicação analógica do artigo 224º, nº3 CC.

E se permanecer a dúvida sendo um contrato de adesão ou uma cláusula contratual geral? Prevalece o sentido que melhor beneficie o aderente, nos termos do artigo 11º do DL 446/85. Esta regra não se aplica às ações inibitórias, ou seja, quando se procura que uma cláusula seja decretada nula geralmente.

Desvios ao artigo 236º CC

Podemos distinguir um desvio no sentido objetivista de um desvio no sentido subjetivista. O desvio no sentido objetivista tem a ver com os negócios formais e está consagrado no art. 238º CC. O resultado obtido pela aplicação da teoria da impressão do destinatário não pode valer se não tiver o mínimo de correspondência, ainda que imperfeita, com o texto do documento. Se não houver essa correspondência, o negócio será nulo, exceto se o sentido encontrado corresponder à vontade real das partes e a tal se não opuser às razões determinantes da forma. Por exemplo, se as exigências de forma tiverem por objetivo proteger terceiros, nunca poderá o negócio ser válido.

O segundo desvio prende-se com as disposições testamentárias, previstas no art. 2187º CC. Nas disposições testamentárias prevalece a vontade real do testador, desde que resulte de algum modo do contexto do testamento. Por exemplo, se o testador utiliza uma linguagem diferente dos usos gerais, mas a explica ou lhe era habitual prevalece o sentido que ele dava habitualmente a essa linguagem. Quando não é possível identificar esse sentido, o testamento é nulo exceto se o sentido for retirável de dados objetivos e irrecusáveis.

Tarefa da integração do negócio jurídico

O que é uma lacuna contratual? Uma lacuna é uma ausência de regulamentação necessária para que o negócio jurídico seja cumprido na sua plenitude.

E ela pode ser **originária**, se essa necessidade é cronologicamente contemporânea da celebração do contrato, mas pode ser uma **lacuna subsequente**, quando nasce em momento posterior, já na fase de execução do contrato. Sempre que exista uma norma supletiva que seja diretamente aplicável ao caso ou que possa ser aplicada por analogia, é essa a regulamentação que prevalece. A norma supletiva aplica-se mesmo que se prove que se as partes tivessem regulamentado aquele ponto o teriam feito de modo diferente. Seguindo a posição de Mota Pinto, só se afastam as normas supletivas se a aplicação ao caso consubstanciar um abuso de direito.

A pergunta que se coloca é: *quid iuris* se não há uma norma supletiva que regule aquela

situação? O artigo 239º CC resolve este problema, mandando o juiz recorrer à vontade hipotética ou conjectural das partes. Ou seja, preenche-se a lacuna através da regulamentação que hipoteticamente as partes teriam querido se tivessem previsto o ponto omissivo. O legislador diz na parte final do art. 239º que, no entanto, se essa solução for contrária aos ditames de boa fé prevalece a boa fé. Cumpre notar que não podemos transformar o contrato numa coisa diferente, nem podemos ampliar o objeto negocial. Por outras palavras, não podemos mudar a identidade do contrato através da tarefa da integração.

Divergência entre a vontade e a declaração

O problema da divergência entre a vontade e a declaração nasce quando a vontade real do declarante não coincide com o sentido da declaração que resulta da interpretação. Esta divergência entre a vontade e a declaração pode ser intencional ou não intencional.

É **intencional** quando o declarante consciente e livremente declara coisa diferente daquilo que quer. E é **não intencional** quando a divergência não é voluntária, seja porque o declarante não se apercebeu dela seja porque foi forçado, através de força irresistível, a ela.

Divergências intencionais

- **Simulação:** o declarante emite uma declaração não coincidente com a sua vontade real, em conluio com o declaratório com a intenção de enganar terceiros. A simulação mais comum em Portugal é o preço das casas.
- **Reserva mental:** o declarante emite uma declaração não coincidente com a sua vontade real, sem conluio com o declaratório precisamente com a intenção de o enganar. Enganar pode ser para o bem ou para o mal.
- **Declarações não sérias:** o declarante emite uma declaração não coincidente com a sua vontade real, sem o intuito de enganar qualquer pessoa, mas antes estando convencido de que o declaratório se apercebe do carácter não sério da declaração. Exemplo: ofereço-te 5 000€ se conseguires resolver este problema.

Quinta-feira, 6 de abril de 17

O que é a simulação? É uma divergência entre a vontade e a declaração. A vontade real não corresponde à vontade declarada. O declarante diz uma coisa diferente daquela que quer, com o intuito de enganar terceiros. Por que é poderá ter relevância uma divergência entre a vontade e a declaração? Não é a vontade que prevalece no negócio jurídico? Se prevalece, não poderá haver divergência? O problema da divergência da vontade e da declaração só se compreende mediante as regras da declaração da vontade. Em Portugal, prevalece a teoria da impressão do destinatário. O negócio jurídico vale com sentido da vontade real? Depende, se o declaratório conhecer ou não a vontade real. A primeira tarefa no âmbito da divergência entre a vontade e a declaração que temos que cumprir é determinar qual o sentido da vontade manifestada e só depois é possível invocar que a vontade do declarante não corresponde a esse sentido.

Divergências não intencionais entre a vontade e a declaração

- Erro obstáculo ou erro na declaração: o declarante emite uma declaração divergente da sua vontade real sem ter consciência dessa divergência. É o exemplo clássico do “lapsus linguae”. Por exemplo, um advogado que no contrato em vez de escrever 150.000€, escreveu 15.000€.
- Falta de consciência da declaração: o declarante emite uma declaração negocial sem consciência, podendo mesmo em situações extremas faltar a vontade deste.
- Coação física, também chamada coação absoluta: o declarante emite a declaração negocial porque forçado a dizer ou escrever o que não quer, não por força de uma ameaça, mas sim porque transformado num autómato através do exercício de força física irresistível por outrem. Por exemplo, A obriga B a assinar a escritura pública de compra e venda da casa de família, sob a ameaça de uma arma de fogo. B poderia não assinar? Sim. B fez exatamente aquilo que queria, mas não pela razão certa. Estamos perante um vício de vontade. Exemplo de coação física seria se A pegasse no braço de B para este assinar a escritura pública.

A declaração negocial vale com o sentido do declaratório normal colocado em circunstâncias normais.

Por um lado, tem-se que ter em atenção as legítimas expectativas do declaratório. Em favor da validade, invoca-se as legítimas expectativas do declaratório. E em favor da invalidade do negócio invoca-se a autodeterminação do declarante. Ainda temos que ponderar os terceiros e a segurança do tráfico jurídico. O negócio é válido e produz todos os seus efeitos? Ou o negócio é inválido e não deve produzir os seus efeitos? O negócio é válido.

A primeira teoria a respeito da divergência da vontade e da declaração é a teoria da vontade, de Savigny (finais do século XIX). O dogma da vontade do final do século XIX diz-nos que, como não pode prevalecer a vontade real, o negócio jurídico afetado por uma divergência entre a vontade e a declaração é inválido.

A segunda teoria é da “culpa in contrahendo”, de Jhering. Esta teoria parte da teoria da vontade, mas acrescenta a obrigação de indemnizar o declaratório se houve dolo ou culpa do declarante nessa divergência e havia boa fé do declaratório.

Uma terceira teoria é a teoria da responsabilidade, que assenta na mesma ideia da teoria da “culpa in contrahendo”, mas nos casos em que esta propugna a indemnização a teoria da responsabilidade propugna a validade do negócio.

A teoria da declaração parte da declaração e não da vontade real. Tem três modalidades. Na sua modalidade primitiva, a modalidade do formalismo extremo do Império Romano, consagra-se uma adesão plena à expressão literal, ou seja, à declaração. Nas suas modalidades mais recentes temos a doutrina da confiança. Na doutrina da confiança o negócio jurídico afetado por uma divergência entre a vontade e a declaração é válido, exceto se essa divergência for conhecida ou cognoscível do declaratório. Por fim, temos a doutrina da aparência eficaz, que parte da doutrina anterior, mas acrescenta também a invalidade como consequência nos casos em que o declaratório compreendeu um terceiro sentido que não corresponde nem à vontade real nem à declaração.

A solução para o problema da divergência entre a vontade e a declaração não é uniforme, varia consoante a modalidade que esteja em causa.

Simulação

A simulação vem regulado no artigo 240º a 243º do Código Civil. São três os elementos que compõem a noção de simulação, nomeadamente:

1. Intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração (o declarante quer dizer uma coisa diferente da sua vontade)
2. Acordo entre o declarante e o declaratário, salvaguardando a possibilidade de ser um negócio jurídico unilateral (caso em que não haverá acordo)
3. Intenção de enganar terceiros

Modalidades da simulação

Uma primeira modalidade de simulação é a que distingue a simulação inocente da simulação fraudulenta. A simulação é inocente quando não existe intenção de prejudicar terceiros, embora exista a intenção de o enganar. Esta modalidade é rara. Normalmente a simulação é fraudulenta. Exemplo: o sujeito simula uma doação para impressionar um terceiro. A simulação é fraudulenta quando é feita com a intenção de prejudicar terceiros ilicitamente ou de contornar qualquer norma legal. Exemplos de simulação fraudulenta: simulação do preço superior ao real ou simulação do preço inferior ao real; falsa doação ou falsa compra e venda. A distinção entre a simulação fraudulenta e a simulação inocente não tem consequências jurídicas, com exceção do artigo 242º, nº2 CC, nos termos do qual os herdeiros legitimários só têm legitimidade para arguir a simulação quando existe o objetivo de os prejudicar.

Uma segunda modalidade de simulação mais importante é a que distingue a **simulação absoluta** da **simulação relativa**. Na simulação absoluta as partes fingem celebrar um negócio jurídico, quando na realidade não querem nenhum negócio. Existe apenas um negócio simulado. Na simulação relativa as partes fingem celebrar um determinado negócio jurídico, mas na realidade querem um negócio de tipo ou de conteúdo diverso. Ou seja, por trás do negócio simulado, existe um negócio dissimulado, também chamado de negócio real. A pergunta que se coloca na simulação relativa é *quid iuris* quanto ao destino a dar ao negócio dissimulado.

Efeitos da simulação absoluta:

- O negócio simulado é nulo, porque não há proteção de expectativas do declaratário.

Efeitos da simulação relativa:

Dentro da simulação relativa, podemos distinguir a simulação subjetiva, também chamada simulação dos sujeitos, e a simulação objetiva, que é uma simulação sobre o conteúdo do negócio. A simulação subjetiva assenta sobre os sujeitos dos negócios jurídicos. Um exemplo clássico de simulação subjetiva é a interposição fictícia de pessoas. A pretende doar um prédio a C, mas como não pode doar diretamente a C, A doa o prédio a B para que este doe a C. A tem uma relação adúltera com o C. Tenha-se em consideração que é proibido fazer doações ao amante. O que caracteriza a interposição fictícia de pessoas é que existe um conluio entre os três sujeitos. E é desta forma que distinguimos a interposição fictícia de pessoas da interposição real de pessoas. Na interposição real de pessoas, característica do mandato sem representação, o interposto atua em nome próprio, mas por conta e no interesse de outrem, por força do acordo entre ele e um só dos sujeitos. Por exemplo, A pretende comprar uma joia a C, mas sabendo que

C nunca lhe venderia a joia porque se encontram zangados, celebra com B um mandato de representação, pelo qual B compra a joia a C e se obriga a entregar a A. Existe apenas um acordo entre A e B, e não um acordo entre A, B e C. A interposição real é legal e é permitida nos negócios jurídicos, uma vez que não há simulação. Dentro da simulação subjetiva, podemos ter a interposição fictícia de pessoas ou a supressão fictícia de pessoas. Na supressão fictícia de pessoas o negócio simula a inexistência de uma pessoa, que na verdade nele está envolvida. Por exemplo, A vende a B e B vende a C um determinado bem; mas para pagar um só imposto de transmissão A simula vender diretamente a C.

A simulação relativa objetiva pode dizer respeito à natureza do negócio, ou seja, o negócio simulado corresponde a um tipo negocial diferente do negócio dissimulado. Eu finjo uma venda quando na verdade quis fazer uma doação. Ou então pode dizer respeito ao *quantum* da prestação. O negócio dissimulado corresponde a um preço inferior ao negócio simulado, para evitar a preferência, ou corresponde a um preço superior ao negócio simulado, para evitar o pagamento de impostos.

Efeitos da simulação relativa

Quer na simulação absoluta, quer na simulação relativa, o negócio simulado é nulo. Dúvidas colocam-se quanto ao negócio dissimulado. Por força do artigo 241º CC, o negócio dissimulado, também chamado de negócio real, será objeto de tratamento jurídico que lhe caberia se tivesse sido celebrado sem simulação. Ou seja, ele é válido ou inválido consoante as consequências que teriam lugar se tivesse sido abertamente concluído. Nos casos em que da simulação resulta prejuízo para a Fazenda Nacional a tributação recai sobre o negócio real e não sobre o negócio simulado. O problema coloca-se quando o negócio dissimulado, também chamado de negócio real, é um negócio formal. Ora, dentro do negócio de natureza formal, ele só será válido se tiver sido respeitada a forma legal para ele exigida, por força do artigo 241º, nº2 CC. Daqui resulta três situações distintas:

1. Se tiver sido respeitada a forma do contrato simulado, mas não do negócio dissimulado, o negócio simulado é nulo e o negócio dissimulado é nulo por vício de forma.
2. Se foram respeitadas as formalidades exigidas para um negócio dissimulado, mas não as formalidades exigidas para um negócio simulado, o negócio simulado é duplamente nulo (nulo por simulação e nulo por vício de forma) e o negócio dissimulado é válido.
3. Foi observado o formalismo exigido para o negócio dissimulado, mas do documento consta o negócio simulado ou aparente. Por exemplo, está em causa um bem imóvel e celebro o contrato por escritura pública, mas simulo uma venda quando na realidade quero uma doação. O que é abrangido pela exigência de forma? Temos uma escritura pública de compra e venda, mas do documento não consta a existência do negócio dissimulado. A doutrina divide-se. Há autores (Mota Pinto) que entendem que o negócio dissimulado é nulo por vício de forma, porque a razão da existência da forma abrange a causa da transmissão. E há autores (Medeiros Cordeiro) que entendem que o negócio dissimulado é válido, porque a exigência da forma não abrange a causa da transmissão. Para que serve a forma? A forma tem por objetivos exigir ponderação, publicitar e dar segurança para terceiros. Exceção: o negócio dissimulado é nulo por vício de forma, exceto quando a simulação diz respeito ao preço. No caso de simulação de preço o

negócio deve considerar-se válido pelo preço real efetivamente convencionado. O artigo 883º CC diz claramente que o preço não é um elemento essencial do negócio e não deve afetar a validade do negócio dissimulado. A compra e venda é válida, mesmo sem estipulação de preço.

sexta-feira, 7 de abril de 2017

Quem pode invocar a nulidade do negócio simulado?

Primeiro, qualquer interessado, nos termos do artigo 286º CC, pode invocar a nulidade do negócio simulado. O interessado é qualquer pessoa, qualquer terceiro, que seja parte numa relação jurídica ou praticamente afetada pelo negócio simulado.

Os credores do devedor, que é simultaneamente autor da simulação, só podem invocar a nulidade do negócio simulado quando o devedor se encontra em situação de insolvência? A doutrina adotou durante muito tempo a resposta afirmativa. Mas não é necessário que o devedor se encontre em situação de insolvência, bastando que os credores tenham um interesse sério na nulidade do negócio simulado.

O tribunal pode invocar oficiosamente a nulidade do negócio simulado, isto é, por iniciativa do juiz quando em sede judicial se aperceba que o negócio discutido é um negócio simulado.

Terceiro, os próprios simuladores. Nos termos do artigo 242º, nº1 CC, os próprios simuladores têm legitimidade para invocar a nulidade do negócio simulado. Só que este artigo 242º, nº1 CC sofre uma limitação enorme por força do artigo 394º, nº2 CC. Quando a nulidade do negócio simulado é invocável pelos simuladores não é permitido o recurso a prova testemunhal. Por aplicação do artigo 351º CC, também não é permitida prova por presunção. Sobra a prova documental, que as partes tentam não fazer, e a confissão.

Nos termos do artigo 242º, nº2 CC, os herdeiros legitimários podem invocar a nulidade do negócio simulado quando a simulação tenha por objetivo prejudicá-los. Os herdeiros legitimários são os filhos e os cônjuges. Os herdeiros legitimários não podem ser afastados da herança, têm a quota de 1/3.

Ao abrigo do artigo 243º CC, a simulação é inoponível aos terceiros de boa fé. Note-se que é inoponível aos terceiros de boa fé que tenham adquirido tanto a título oneroso como gratuito. Trata-se de uma proteção ampla. O terceiro de boa fé é o terceiro que à data que adquiriu o direito não conhecia a simulação. Não basta a cognoscibilidade, exige-se ainda o conhecimento, por força do artigo 243º, nº2 CC. Presume-se a má fé quando o terceiro adquiriu depois de registada a ação de simulação. Quando é um terceiro que invoca em prejuízo de terceiro parece que não se justifica este regime tão alargado do artigo 243º CC. O artigo 243º CC só se aplica quando a nulidade é invocada pelo próprio simulador. Nos restantes casos aplica-se o artigo 291º CC. Esta é a posição de Mota Pinto, mas não é uma posição unânime.

Outro problema que se coloca é se este artigo 243º CC se aplica apenas para se evitar um prejuízo ao terceiro ou se aplica também para assegurar que ele mantenha um lucro ou uma vantagem. Exemplo: negócio simulado para pagar menos impostos. Tem-se entendido que o

artigo 243° CC apenas se aplica para evitar o prejuízo de terceiro, mas já não para lhe atribuir um lucro ou uma vantagem.

O problema que se coloca a seguir só se coloca para quem tem um entendimento amplo do artigo 243° CC: para quem entende que o artigo 243° CC também se aplica quando a nulidade é arguida por terceiros. Como se resolve o conflito de interesses entre terceiros interessados na nulidade do negócio e terceiros interessados na validade do negócio jurídico? Havendo um conflito entre credores comuns do simulado alienante e credores comuns do simulado adquirente, deve dar-se prevalência a estes últimos, exceto se os créditos de ambos são anteriores ao negócio simulado. Neste último caso, têm na mesma preferência os credores do adquirente fictício se obtiverem penhora ou arresto sobre os bens transmitidos pelo ato simulado antes de proposta pelos credores do transmitente da ação de simulação.

Segundo tipo de conflito: se houver um conflito entre credores comuns do simulado alienante e sub-adquirentes do simulado adquirente parece dever prevalecer os interesses destes últimos.

Por fim, se houver um conflito entre sub-adquirente de ambas as partes prevalece a venda antiga ou a que foi primeiramente registada.

Se eu tiver uma interpretação restrita do artigo 243° CC, por força do qual só se aplica quando é invocada a nulidade pelos simuladores, como se resolve o conflito entre terceiros interessados na nulidade do negócio simulado e terceiros interessados na validade do negócio simulado? Prevalcem os interesses dos terceiros interessados na nulidade do negócio simulado, exceto se os terceiros interessados na validade do negócio preencherem os requisitos do artigo 291° CC.

Reserva mental: artigo 244° CC

Dois elementos da reserva mental

1. Divergência intencional entre a vontade e a declaração com o intuito de enganar o declaratório. Efeitos: o negócio feito sob reserva mental é válido, exceto se o declaratório conhecia a reserva mental. Não basta a cognoscibilidade, é preciso ainda o conhecimento efetivo.
2. Nos casos da reserva mental inocente é possível atenuar as consequências desta solução com o abuso do direito.

Quinta-feira, 20 de abril de 2017

O problema da divergência entre a vontade e a declaração coloca-se a propósito do declarante. Isto porque através da interpretação protege o declaratório. Em regra, esta divergência releva e o negócio jurídico é válido, conforme resulta da interpretação e da proteção de legítimas expectativas do declaratório. O problema é que nós estudamos muitas exceções (simulação, reserva mental, ...).

Art.245° - declarações não sérias: nestas declarações, a divergência entre a vontade e a declaração, embora intencional, não visa enganar ninguém porque o declarante procede convicto de que a falta de seriedade é percebida pelo destinatário;

- *Efeitos da declaração não séria*: a declaração não séria não produz qualquer efeito, nem carece de qualquer efeito. Aliás, se o declaratório se apercebe da falta de seriedade nem sequer existe uma declaração negocial.

E nos casos em que a declaração é feita em termos que induzem o declaratório a aceitar justificadamente a sua seriedade? Não houve intenção de enganar, mas a declaração na forma como é feita induz em erro o declaratório. Nestes casos a declaração continua a não produzir efeitos, mas o declarante tem de indemnizar o declaratório pelo interesse contratual negativo (e não positivo). Se fosse pelo positivo, o que se indemnizava eram os danos pelo contrato não ter sido cumprido, pelos danos gerados pela violação da expectativa de celebração do contrato, o que não é o que se sucede.

Divergências não intencionais

1. Coação absoluta: art.246° CC
2. Falta de consciência da declaração: art.246° CC
3. Erro-obstáculo (erro na declaração): art.247°-250° CC

Coação absoluta:

Numa primeira análise cumpre salientar que a coação moral é um vício de vontade. O que caracteriza a coação absoluta, também chamada de coação física, é o facto de o declarante ser sujeito a uma força irresistível, sendo transformado num autómato, não tendo qualquer poder de não realizar a declaração/ de resistir à emissão da declaração. Por exemplo, numa votação de pé ou sentado, obrigar alguém a levantar-se.

Consequência de uma declaração emitida sob coação absoluta – art.246° CC:

- Uma declaração emitida sob coação absoluta carece de qualquer efeito. O problema que se coloca é se ela é nula ou inexistente;
- Há quem defenda que a coação física gera nulidade e há quem diga que gera inexistência. O professor Mota Pinto defende esta última posição, tal como a professora. A declaração é mais do que nula, é inexistente porque o sujeito não manifestou nenhuma vontade.

Falta de consciência da declaração

- Havendo falta de consciência de declaração ela carece de qualquer efeito, mesmo nos casos em que a falta de consciência não seja conhecida nem cognoscível do declaratório.
- Faltando a vontade de ação, então a declaração é inexistente;
- Se existir vontade de ação, mas faltar a vontade ou consciência da declaração, então a declaração é nula. No entanto, à semelhança do que vimos para as declarações não sérias, se houver culpa do declarante na falta de consciência, ele fica obrigado a indemnizar o declaratório, nos termos da responsabilidade pré-contratual, em regra, pelo interesse contratual negativo.

Erro na declaração ou erro-obstáculo (art.247° a 250° CC)

Esta matéria vem até ao 252° e não ao 250°. Isto não é um lapso. O que se passa é que no art.251° e no art.252° temos outro erro, que é o vício de vontade. Há erros que resultam de dizer uma coisa e querer dizer outra e há outros erros que resultam de dizer uma coisa e querer dizer essa coisa porque desconheço a realidade. O primeiro é o erro-obstáculo e o segundo é o erro enquanto vício de vontade. A divergência entre o erro obstáculo e o erro vício por vezes não é fácil e devemos fazer um traço no CC a dividir.

O erro na declaração é uma divergência inconsciente entre a vontade e a declaração, ou seja, o sujeito diz uma coisa diferente do que quer. Este erro pode consistir num desvio na vontade de ação, é o chamado erro mecânico. Referimo-nos ao lapsus linguae e o erro ortográfico – o sujeito, por erro mecânico, diz uma coisa diferente do que queria. Mas pode também consistir num desvio da vontade negocial, quando o declarante, sem se aperceber, atribui às suas palavras um sentido diverso do seu sentido objetivo.

Nos termos do art.247º CC, o negócio afetado por erro na declaração só é anulável se o declaratório conhecia ou devia conhecer a essencialidade para o declarante do elemento sobre que incidiu o erro. Este artigo não exige que o declaratório conhecesse ou devesse conhecer, só é exigido que ele conhecesse ou devesse conhecer a essencialidade do elemento sobre que incidiu o erro (independentemente de conhecer ou não o erro). Isto torna o regime do erro excessivamente amplo, o que, de acordo com Mota Pinto, desprotege o tráfico jurídico.

Ex: A quer comprar um quadro de Júlio Pomar que sabe que o avô vendeu a B. A vai junto de B e manifesta a vontade de comprar o dito quadro. Contudo, o quadro do avô não era de Júlio Pomar, mas de outro pintor. É vendido o quadro de Júlio Pomar, mas este nunca tinha pertencido ao seu avô. O que vou analisar? O declaratório é B. Temos de perguntar se um declaratório razoável colocado nas suas circunstâncias deveria ou não saber se A só queria o quadro porque era do seu avô. Se a resposta for afirmativa o negócio é anulável, porque não interessa o que o B sabia quanto ao erro, mas apenas releva se sabia que A só queria comprar o quadro porque era do seu avô. Se a resposta for negativa, o negócio é válido.

Quando o declaratório conhecia a vontade real do declarante, então o negócio vale com esse sentido. Ou seja, se o declaratório se apercebeu da discrepância entre a vontade e a declaração e conhece a vontade real o negócio vale com esse sentido, conforme dispõe o art.236º, nº 2 CC.

Se o declaratório aceitar o negócio nos termos em que o declarante o queria, então o negócio será válido nesses termos, não procedendo à anulabilidade (art.248º CC).

Estando em causa um erro de cálculo ou de escrita, que resulte ostensivamente do contexto da declaração ou das circunstâncias em que foi emitida, não haverá lugar à anulação, mas apenas à retificação do negócio. Contudo, se o erro não for ostensivo é preciso aplicar o art.247º CC → art.249º CC.

- **Situações de dissenso** → existem 3 tipos:
 - O dissenso resulta dos próprios termos da declaração, correspondendo a uma falta de acordo dos sentidos objetivos das declarações → art.232ºCC.
 - Ex: A declara comprar o objeto X. B declara vender o objeto Y. Nestes casos de dissenso, que pode ser oculto (as partes podem não se aperceber dele), não existe contrato porque não existe acordo verdadeiramente.
 - Existe um acordo dos sentidos objetivos das declarações, mas uma das partes atribui à sua declaração um sentido distinto daquele que ela tem.
 - Ex: A declara comprar o objeto X. B declara vender o objeto X, mas acho que o objeto X é Y. Esta é uma situação de erro e aplica-se o regime do erro.
 - Existe consenso no sentido objetivo das declarações, mas uma das partes atribui ao negócio um sentido distinto do seu sentido objetivo e a outra parte atribui-lhe ainda um

terceiro sentido que não coincide nem com o sentido objetivo, nem com o sentido atribuído pela outra parte – (exceção ao art.247º CC??)

- Ex: no contrato está o dólar que é americano. Uma parte acha que são dólares de Hong Kong e a outra parte acha que é dólar australiano. Nestes casos o que fazemos? Vale a pena proteger este contrato? Justifica-se aplicar o art.247º CC ou pura e simplesmente deve considerar-se que o negócio é anulável? Isto não está no código, mas o negócio é anulável sem mais. Isto é uma construção doutrinária que resulta do sistema. É uma aplicação direta da teoria da aparência eficaz. Neste terceiro caso de dissenso o negócio é anulável sem necessidade de qualquer outro requisito, porque não há interesses a proteger. Regra geral, perante um erro de transmissão da declaração aplica-se o regime do art.247º CC. No entanto, de acordo com o art.250º/2, se o terceiro agiu intencionalmente, ou seja, se ele intencionalmente emitiu uma declaração diferente da que lhe foi indicada pelo verdadeiro declarante, então o negócio é anulável sem mais.

Vícios da vontade

O que caracteriza o vício da vontade (e que o distingue de uma divergência entre a vontade e a declaração) é que existe uma perturbação do processo formativo da vontade, que opera em termos tais que esta vontade, embora coincidente com a declaração, é determinada por motivos anómalos e considerados pelo direito como ilegítimos.

De acordo com Manuel de Andrade, existe um vício de vontade quando a vontade não é formada de um modo normal e são.

A diferença é: na divergência entre a vontade e a declaração ela diz uma coisa diferente do que quer. No vício ela diz uma coisa que quer, mas essa vontade foi influenciada por um elemento anómalo.

• Modalidades:

- Erro-vício – art.251º e 252º CC;
- Dolo – art.253º e 254º CC;
- Coação moral – art.255º e 256º CC;
- Incapacidade acidental – art.257º CC;
- Estado de necessidade – art.282º CC.

• Figuras próximas de vícios de vontade:

- Usura: art.282º CC:
 - O que é um negócio usurário? Não basta existir desproporção entre prestações (benefício injustificado). É um negócio em que alguém obtém benefícios injustificados, explorando a outra parte. Não basta a obtenção de benefícios desproporcionais, é necessário que exista a exploração de uma situação de fragilidade.

O negócio é anulado por usura quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de caráter de outrem, obteve deste para si ou para terceiros a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados.

Do exposto resulta que para haver usura têm de estar preenchidos elementos objetivos (benefícios excessivos ou injustificados) e elementos subjetivos (exploração de situação de exploração da outra parte por todos os elementos supracitados).

A usura não é um vício de vontade, mas a natureza dos elementos subjetivos aproxima-a dos vícios de vontade (até porque está no mesmo artigo do estado de necessidade).

Nos termos do art.282º, nº2 CC, em alternativa à anulação, é permitida a modificação do negócio usurário segundo juízos de equidade. Remissão do art.282º CC para art.1146º CC em sentido diferente. O art.1146º diz respeito aos limites da taxa de juro no mutuo (empréstimo de coisa fungível, em regra, dinheiro), pelo que se considera um mutuo usurário os que excedem as taxas do artigo em questão. A usura nestes casos é meramente objetiva, basta que os juros excedam os limites da taxa de juro do art.1146º e não é preciso haver o elemento subjetivo. Quando a taxa de juro do mutuo excede os limites do artigo em questão aproveita-se o negócio.

o Vícios redibitórios:

- Vício oculto do objeto negocial;
- O CC não autonomiza estes vícios como categoria própria, mas consagra algumas normas de proteção em caso de vício redibitório. Ex: art.905º e 913º CC;
- Mas aos vícios redibitórios podemos aplicar o regime do erro ou do dolo, consoante a situação concreta;
- A consequência da relevância do erro-vício, do dolo, da coação e da incapacidade accidental é a anulabilidade do negócio. Daqui se retiram consequências que resultam do regime geral da anulabilidade (art.287º e art.288º CC):
 - Estes vícios só podem ser invocados pelo errante, enganado, coacto ou incapaz ou pelos seus herdeiros;
 - Estes vícios só podem ser invocados dentro do ano subsequente à sua cessação, ou seja, no caso do erro e do dolo no prazo de um ano a contar da sua descoberta; no caso do erro ou da coação a partir de um ano depois da sua cessação ou a todo o tempo enquanto o negocio não estiver integralmente cumprido;
 - Estes vícios são sanáveis por confirmação da pessoa a quem pertencer o direito de anulação;
 - Consequência da ocorrência de um erro sobre a base do negocio – art.252º/2 CC: o problema é que o artigo em questão remete para o art.437º, que prevê como consequência a resolução do contrato. Em caso de erro sobre a base do negocio, o negocio é anulável ou passível de resolução? A doutrina divide-se. Há autores que dizem que é a resolução, mas há quem defenda a anulação (Mota Pinto e a professora). Quem defende a anulação considera que a remissão do art. 252º/2 é só para os requisitos e não para a consequência de resolução, porque não deixa de ser um vicio da formação da vontade. Ainda assim, a doutrina é unanime quando a admitir-se a modificação do contrato por erro sobre a base do negocio por um principio de aproveitamento do negocio jurídico.

Sexta-feira, 21 de abril de 2017

Erro-vício (art.251º e 252º CC)

Estamos perante um erro-vício quando existe uma representação inexata ou a ignorância de uma qualquer circunstancia de facto ou de direito, que foi determinante na decisão de celebrar um negócio. Ou seja, se não tivesse existido essa ignorância ou essa representação inexata o sujeito não teria celebrado o negocio ou teria celebrado-o noutros termos.

São 3 modalidades de erro-vício:

- **Erro sobre a pessoa do declaratório (art.251º CC):** abrange quer o erro sobre a identidade do declaratório (regra geral, é um erro obstáculo e não erro-vício) e o erro sobre as qualidades pessoais do declaratório (erro mais comum – é uma situação de erro-vício).
- **Erro sobre o objeto do negocio (art.251º CC):** pode incidir sobre a qualidade ou identidade do objeto como sobre a natureza e efeitos do negocio. Ex: A comprou um quadro convencido que era da Paula Rolo. Ou A celebra contrato convencido que era um contrato de leasing quando na verdade era outro contrato.
- **Erro sobre os motivos (Art.252º CC):** é uma modalidade residual, aplica-se quando estamos perante um erro-vício que não incide nem sobre o declaratório nem sobre o objeto. O art.252º/1 CC incide sobre os motivos em sentido estrito, o nº2 abrange o problema do erro sobre a base do negocio (ex: A aluga uma casa de férias a B no algarve para passar férias em agosto mas na verdade as suas férias são só em setembro e ele enganou-se).

Condições gerais da relevância do erro nas suas três modalidades:

- **Essencialidade do erro:** tem-se entendido que o erro-vício apenas tem relevância jurídica quando foi essencial na decisão do declarante de contratar. O que significa que se não estivesse em erro não teria contratado de todo ou teria contratado com outra pessoa, com outro objeto ou com outro tipo negocial.
 - Mas se alguém que conhecesse o erro teria contratado com a mesma pessoa, com o mesmo objeto, mas noutros termos? O sujeito compra um determinado colar e compra-o por 10000 euros convencido que é de ouro branco, mas ele é de prata. Se ele soubesse que era de prata teria comprado na mesma, mas por outro valor. Este é um erro essencial? Se ele soubesse do erro teria contratado na mesma, mas noutros termos. Nestes casos o negocio não é essencial, mas incidental porque apenas iria interferir com os termos do negocio e não é essencial à decisão de contratar. Esse negócio seria válido ou era anulável?
 - Regra: quando o erro é incidental, quando o contrato teria sido celebrado, mas noutros termos parece admitir-se que o contrato deve fazer-se valer nos termos em que teria sido celebrado sem o erro. Porém, nos casos em que não é possível ajuizar esses termos ou nos casos em que se prove que a outra parte não os teria aceiteado deve prevalecer a anulabilidade, por aplicação do regime da redução dos negócios jurídicos do art.292º CC.
- **Propriedade:** o erro é próprio quando incide sobre uma circunstancia que não seja a verificação de qualquer elemento/requisito legal de validade do negocio. Ou seja, estamos perante um erro improprio que não vale como erro se ele disser respeito à forma do negocio ou à ilicitude do objeto ou à capacidade do errante quando é o próprio errante a invocar o erro. Porque é que não releva nestes casos? Não é preciso invocar o erro porque o negocio já padece de um vício, que é a nulidade por falta de forma, por ilicitude de objeto ou por

capacidade do errante. Ou seja, não releva o erro porque se pode invocar a nulidade e fica protegido.

- E quando o erro for quanto à capacidade negocial da outra parte? (Ex: celebrei um negócio com um menor não sabendo que era menor, caso contrário não teria celebrado o contrato). Este erro é próprio ou impróprio? A incapacidade de exercício gera anulabilidade, que pode ser invocada. O erro quanto à capacidade negocial da outra parte é próprio porque a outra parte não tem outro mecanismo para se proteger.
- **Excusabilidade:** será necessário que o erro seja desculpável para que seja relevante? Não, o CC não consagra a excusabilidade como requisito de relevância do erro.

Condições específicas de relevância sobre o erro?

- **Erro sobre a pessoa do destinatário:** está previsto no art.251º CC. É preciso provar que o declaratório conhecia ou deveria conhecer a essencialidade do erro sobre que incidiu o erro;
- **Erro sobre o objeto do negócio:** o art.251º remete para o art.247º CC. Quanto a este tipo de objeto, apesar de o código não estabelecer qualquer limitação, parece de excluir o erro quanto ao preço. Não faz sentido admitir a anulação do negócio, porque o declarante desconhecia que a coisa era vendida mais barata noutra sitio.
- **Erro sobre os motivos** (art.252º/1 CC): quando o erro não cabe sobre a pessoa do declaratório, no erro sobre o objeto do negocio, no erro sobre a base do negocio, apenas é permitida a anulação por erro se existir uma clausula expressa ou tacita no sentido de a validade do negocio ficar dependente da existência da circunstancia sobre que incidiu o erro. Isto torna esta figura de aplicação muito rara. O mesmo é dizer que o art.251º/1 CC raramente tem os seus requisitos preenchidos. Então qual a utilidade deste artigo? Isso já não resulta das regras de relevância da autonomia privada? Resulta. Então para que serve este artigo? Este artigo tem uma função negativa, ele serve para dizer que só quando existe a clausula é que o erro tem relevância. O erro sobre os motivos do negocio não tem relevância, exceto quando resulta da autonomia privada. Este artigo exclui a relevância deste erro exceto quando essa relevância resulta das regras de autonomia privada.

quinta-feira, 27 de abril de 2017

Erro sobre os motivos: quando existe um erro, ou seja, um vício sobre a vontade, que não é sobre a pessoa declaratória nem sobre o objeto do negócio, tratar-se-á de um erro sobre os motivos. Esta é a última categoria a aplicar. Quando falamos do erro sobre os motivos estamos a falar do erro sobre os motivos individuais da parte a contratar. O exemplo clássico é o da pessoa que arrenda uma casa no Algarve em agosto, quando não tem férias em agosto. O erro sobre os motivos tem relevância jurídica autónoma no nosso ordenamento jurídico? O erro sobre os motivos não tem autonomia no nosso ordenamento jurídico e só terá relevância quando exista um acordo expresso ou tácito das partes que atribua relevância a esse motivo (artigo 252º, nº1 CC). A autonomia privada é a natureza do acordo expresso ou tácito das partes, que atribuem relevância a esse motivo.

Erro sobre a base do negócio: artigo 252º, nº2 CC

Um erro que incidiu sobre as circunstâncias nas quais as partes fundaram a sua decisão de contratar. Note-se que essas circunstâncias não foram relevadas a conteúdo contratual, ou seja, não foram incluídas no contrato, mas estiveram na base de ambas as partes a contratar. O

mesmo é dizer que ambas as partes partiram de um determinado *status quo*. Existe um erro sobre a base do negócio quando uma das partes se tivesse conhecido as circunstâncias não teria contratado e a outra parte, se lhe tivesse sido solicitado o condicionamento do negócio à não ocorrência daquele erro, tê-lo-ia aceitado ou deveria tê-lo feito de acordo com a boa fé.

O erro é a manifestação passada da alteração superveniente das circunstâncias. Estamos perante uma alteração superveniente das circunstâncias quando a modificação se deu após a celebração do contrato. Estamos perante um erro sobre a base do negócio quando as circunstâncias já eram diferentes daquelas em que as partes fizeram assentar o contrato à data da celebração. Pela sua proximidade ser tão grande, o artigo 252º, nº2 CC manda aplicar os requisitos do artigo 437º CC. O erro não pode estar coberto pelos riscos próprios do contrato (tem que exceder os riscos próprios do contrato), tem que ser inimputável ao lesado e a manutenção do contrato tem de ser inexigível, porque contraria à boa fé. Trata-se, portanto, de um instituto de aplicação excepcional.

A consequência sobre o erro sobre a base do negócio é a anulabilidade, porque não deixa de ser um vício de vontade. Com a possibilidade de aplicação do regime da motivação. O negócio é anulável, mas com possibilidade de modificação sempre que a equidade o exigir. O artigo 252º, nº2 remete para o artigo 437º CC. A pergunta que se coloca é a de saber quando o artigo 252º, nº2 remete para o artigo 437º CC. Remete apenas para os requisitos ou também para a consequência?

Problema da aplicação do bem a fim diferente do declarado: *quid iuris* quando num contrato de compra e venda o comprador declara dar ao bem comprado um determinado destino, mas depois vem a dar-lhe um destino diferente. Este problema colocou-se num caso que opôs a câmara municipal de Espinho e um particular. A câmara decide fazer um campo de campismo. Propôs varias ações de venda mas, não conseguindo, propôs ações de expropriação das áreas circundantes. É um caso de alteração superveniente das circunstâncias e aplica-se o artigo 437º CC.

Error in Futurum: há uma divisão doutrinal quanto ao problema do *error in futurum*. É um erro quanto à previsão das circunstâncias futuras. Há quem defenda que não se trata da alteração das circunstâncias, porque o erro acontece no momento da celebração do contrato. De acordo com a professora, o *error in futurum* é uma alteração das circunstâncias. A distinção que nós propugnamos é uma distinção cronológica: se as circunstâncias surgem após a celebração do contrato trata-se da alteração superveniente das circunstâncias; se as circunstâncias surgem antes ou simultaneamente à celebração do contrato trata-se do erro sobre a base do negócio.

O **dolo**, previsto nos termos dos artigos 253º e 254º CC, é um erro determinado pelo comportamento da outra parte. Estamos perante o dolo quando a outra parte emprega qualquer sugestão ou artifício com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração (é uma situação de dolo positivo) ou quando tenha lugar à dissimulação pelo declaratório ou por terceiro do erro do declarante (dolo negativo).

Atenção: para haver dolo tem de haver intenção ou consciência de engano. Não há dolo se forem prestadas informações inexatas, ainda que com negligência, mas sem intenção de gerar ou manter esse engano.

Modalidades do dolo:

- **dolo positivo:** emprego de sugestão ou artifício com intenção ou consciência de induzir ou manter em erro;
- **dolo negativo:** o declaratório ou o terceiro não esclarecem o declarante quanto à situação de erro em que este se encontra.

O dolo negativo só será ilícito quando o declaratório ou o terceiro tinha uma obrigação legal ou contratual de esclarecer o declarante. O tema que releva a este propósito é a *culpa in contrahendo* e os deveres de informação do artigo 227º CC.

Dolus Bonus: correspondem às sugestões ou artifícios usuais, que são consideráveis aceitáveis segundo as concepções dominantes do mercado. Qual o protótipo do *dolus bonus*? A publicidade é riquíssima em *dolus bonus*. O *dolus bonus* não gera anulabilidade do negócio.

Dolus Malus: tudo o que não é o *dolus bonus* é *dolus malus*.

Dolo inocente e dolo fraudulento: o dolo inocente tem um mero intuito enganatório, ao passo que o dolo fraudulento tem um intuito enganatório acompanhado da consciência de prejudicar. Esta distinção não tem consequências ao nível do regime jurídico a aplicar.

Dolo proveniente do declaratório e dolo proveniente de terceiro: esta distinção tem consequências diretas no regime jurídico a aplicar. Os requisitos de relevância do dolo proveniente do terceiro são mais exigentes e os respetivos efeitos são mais restritivos. É possível que o dolo seja simultaneamente de terceiro e do declaratório quando o declaratório foi cúmplice do terceiro ou devia conhecer da atuação dolosa de terceiro.

Dolo essencial e dolo incidental: esta distinção é igual à do erro vício. O dolo é essencial quando sem ele o declarante não teria celebrado o negócio e ele é incidental quando ele tê-lo-ia celebrado, mas noutros termos. As consequências de regime põem-se nos mesmos termos do erro, apenas com uma diferença. No dolo incidental não se admite a prova pelo autor do dolo de que a sua vontade hipotética seria contrária à modificação do negócio.

Efeitos jurídicos do dolo

A consequência é comum a todos os vícios de vontade. O negócio afetado pelo dolo, preenchidos os seus requisitos de relevância, é anulado. Mas aqui acresce uma outra consequência. O dolo gera responsabilidade civil pré-contratual da parte que enganou, ou seja, que induziu em erro. Há uma obrigação de indemnizar do deceptor, conforme dispõe o artigo 227º CC. Temos o *deceptor* e o *deceptus*. O interesse contratual é positivo ou negativo? O interesse contratual é negativo, porque o objetivo é indemnizar o *deceptus* por ter confiado na celebração do negócio naqueles termos. Tenha-se em consideração que pode haver lugar à responsabilidade pré-contratual do deceptor mesmo em casos em que não estejam preenchidos os requisitos para a anulação do negócio.

Condições de relevância do dolo praticado pelo declaratório:

1. tem que se tratar de um *dolus malus*;
2. deve ser essencial, embora o dolo incidental possa ter também relevância nos termos estudados para o erro-vício;

3. tem de existir da parte do deceptor a intenção ou consciência de induzir ou manter o declarante em erro. Não é necessária a intenção, basta a consciência de o estar a fazer e não mudar a sua conduta.

O **dolo bilateral**, isto é, o dolo praticado por ambas as partes, não é causa de exclusão de relevância do dolo.

Quais são as condições de relevância do dolo praticado pelo terceiro? Todas as condições de relevância do dolo praticado pelo declaratório.

Temos que distinguir uma de duas situações:

1. se o declaratório conhecia ou devia conhecer o dolo do terceiro o negócio é totalmente anulado;
2. se o declaratório não conhecia nem devia conhecer o dolo do terceiro o negócio só é anulável se o terceiro adquiriu em consequência algum direito e, neste caso, a anulação é limitada à parte relativa a esse direito. Ou seja, trata-se de uma invalidade parcial.

Se o dolo é praticado por um representante do declaratório ou por um seu auxiliar não é dolo de terceiro é dolo do declaratório.

No casamento o dolo não tem relevância específica face ao erro. Ou seja, não há dolo no casamento, há erro (artigos 1631º, alínea b) e 1636º CC).

Coação moral: arts. 256º e 257º CC

O que é a coação moral? É a perturbação da vontade traduzida no medo resultante de ameaça ilícita de um dano cominada com o intuito de extorquir a declaração negocial. Para estarmos perante a coação moral temos de observar dois requisitos, a saber:

1. a ameaça tem de ser ilícita e sobretudo não pode tratar-se de temor reverencial. O temor reverencial é o medo de incorrer no desagrado ou desafeto de outrem, a quem se deve respeito ou gratidão.
2. tem de haver a intenção de extorquir a declaração negocial.

Modalidades

- **coação física ou absoluta:** é retirado ao declarante a liberdade de ação. Trata-se de uma divergência entre a vontade e a ação. A coação física ou absoluta distingue-se da **coação moral ou relativa**.
- **coação essencial e coação incidental:** esta distinção é igual à distinção feita em relação ao dolo essencial e ao dolo incidental.
- **coação quanto pessoa, quanto à honra, quanto à fazenda do declarante ou de terceiro:** é irrelevante em termos jurídicos se a coação se dirige à pessoa, à honra ou ao património da pessoa ou de terceiro.
- **coação pelo próprio declaratório ou por terceiro:** a distinção não é ao nível dos efeitos, mas ao nível dos requisitos, sendo que o artigo 256º, 2ª parte CC exige no que respeita à coação é por terceiro a gravidade do mal e o justificado receio da sua consumação.

Quais os efeitos do negócio celebrado sob coação física? É a nulidade ou inexistência, mas pendemos para a inexistência.

Quais os efeitos do negocio celebrado sob coação moral? É a anulabilidade do negocio e a responsabilidade civil pré-contratual da parte do coator, nos termos do artigo 227º CC. Estamos perante um interesse contratual negativo.

Condições de relevância (para a anulação do negocio) da coação exercida pelo declaratório

- tratar-se de uma coação essencial, ainda que a coação incidental possa ser causa de anulabilidade nos mesmos termos em que vimos para o dolo e para o erro;
- intenção de extorquir a declaração;
- ilicitude da ameaça: pode resultar de uma de duas coisas, nomeadamente:
 1. da ilegitimidade dos meios empregues mesmo que o autor da agressão pretenda apenas a satisfação de um direito (Ou me pagas ou eu mato-te);
 2. da ilegitimidade da prossecução daquele fim com aquele meio. Ou seja, o sujeito ameaça o recurso a um meio licito mas para obtenção de um fim a que não tem direito.

Não há coação moral se eu ameaçar com o recurso a meios lícitos para conseguir a satisfação ou garantia de um direito existente. Por exemplo: se não pagares, eu vou para tribunal.

Condições de relevância da coação moral quando exercida por terceiro

- todos os requisitos que vimos a propósito da coação moral exercida pelo declaratório;
- gravidade do mal cominado, apreciada objetivamente em relação aos vários tipos de indivíduos;
- justificar o receio de consumação da ameaça, ou seja, deve ser uma ameaça de execução viável, considerando as possibilidades de coator e coagido.

Consequências da coação exercida por terceiro

O negocio é anulável e o terceiro fica obrigado a indemnizar quer o declarante quer o declaratório, que também foi prejudicado, exceto se o declaratório for cúmplice. Ao contrario do que sucede no dolo, a anulação é total, independentemente do coator ser beneficiado ou não e independentemente do declaratório conhecer ou não a existência de coação.

sexta-feira, 28 de abril de 2017

Estado de necessidade

O Estado de necessidade vem regulado no artigo 282º CC. É uma situação de receio ou de temor gerada por um grave perigo que leva o necessitado a celebrar um negocio com o objetivo de superar esse perigo.

O estado de necessidade pode derivar de um facto natural ou humano. Quando deriva de um facto humano praticado com o objetivo de extorquir a declaração, o estado de

necessidade coloca o declarante numa situação de coação moral. Atenção à distinção entre o estado de necessidade e a coação moral.

Nos casos em que criado o perigo por facto natural ou humano o contraente que acode ao necessitado tinha o dever jurídico de o fazer, por lei ou por contrato, ou mesmo um imperativo moral de auxílio e este contraente solicita o pagamento de uma retribuição a que não tinha direito para prestar esse auxílio estamos perante um caso de **extorsão da declaração negocial**. Esta situação que se aproxima muito da coação moral, pela sua gravidade, não gera a anulabilidade, mas verdadeira nulidade por violação da lei ou ofensa dos bons costumes.

Os casos de estado de necessidade que não sejam nulos por violação da lei ou ofensa dos bons costumes nem anuláveis por coação moral estão sujeitos ao regime dos negócios usuários (artigo 282º CC). Os requisitos da usura: requisito objetivo e requisito subjetivo.

Incapacidade incidental: artigo 257º CC

Que tipo de incapacidade é? Trata-se de uma incapacidade de exercício e é uma incapacidade temporária. Mas tenha-se em atenção que na prática a incapacidade temporária pode não ser uma incapacidade temporária, pois depende de sentença. Por que é um vício de vontade? É necessário a notoriedade ou conhecimento da perturbação psíquica pela outra parte.

Representação

O que é a representação? Vem regulada nos artigos 258º a 269º CC. É das matérias mais reguladas em termos legais. Consiste na prática de um ato jurídico em nome de outrem para que na esfera desse outrem se produzam os efeitos jurídicos respetivos. Existe representação sempre que se pratica um ato jurídico em nome de outra pessoa. Basta isto para haver representação.

Para que a representação seja eficaz, ou seja, produza efeitos, é necessário que o representante atue dentro dos limites dos poderes que lhe competem ou que o representado realize supervenientemente uma ratificação.

Há três modalidades de representação:

- **Representação voluntária:** na representação voluntária os poderes são atribuídos ao representante por ato de vontade do representado. A este ato de atribuição de poderes dá-se o nome de procuração. A procuração pode ser geral e, neste caso, abrange todos os atos patrimoniais, mas apenas de administração ordinária. A procuração pode ser especial, caso em que abrange apenas os atos nela referidos e os necessários à sua execução.
- **Representação legal:** quando os poderes de representação resultam da lei ou de sentença judicial em respeito pela lei. É o caso da responsabilidade parental, dos poderes do tutor, do administrador de bens e, em alguns casos, do curador.
- **Representação orgânica ou estatutária:** na representação orgânica o representado é necessariamente uma pessoa coletiva e os poderes do representante advêm dos estatutos da pessoa coletiva.

O mais importante na representação é a atuação para produção de efeitos jurídicos na esfera do representado.

Embora, em regra, a representação vise promover interesses do representado não é necessário que assim o seja. Na representação voluntária é possível que os poderes sejam conferidos no interesse do representante ou de terceiro.

Nos casos em que os poderes sejam conferidos no interesse do representante dá-se o nome “in rem suam” (com respeito às suas coisas).

Nos casos em que a procuração é conferida exclusivamente no interesse do representado, ela é livremente revogável a todo o tempo. Mas nos casos em a procuração é conferida no interesse do representante ou de terceiro, ela não pode ser revogada sem o acordo do interessado, exceto se houver justa causa (artigo 265º, nº3 CC).

A representação diz-se ativa quando o representante emite declarações negociais em nome do representado. Ela é passiva, mais raro, quando o representante recebe declarações negociais em nome do representado para produzir os efeitos que produziriam se este as tivesse recebido.

Um representado pode ter mais do que um representante. O que significa que, exceto se o contrario resultar da interpretação do caso concreto, a atribuição de uma procuração a outro representante não constitui uma revogação tácita da procuração anterior passado a um outro representante (o inicial representante).

Vamos agora distinguir a representação de três figuras próximas.

Núncio

Enquanto o representante emite uma declaração em nome do representado, o núncio apenas transmite uma declaração de outrem. Daqui resulta que o representante mantém sempre alguma margem de autonomia, nem que seja decidir se celebra ou não o negocio. Diferentemente o núncio não tem qualquer poder de conformação, ele apenas transmite aquilo que lhe foi comunicado. Por isso é que no casamento só há núncios. Isto tem uma exigência ao nível da capacidade. O representante voluntário não precisa de ter total capacidade legal, mas precisa de ter capacidade natural para querer e entender o negocio que haja de efetuar (artigo 263º CC). Já o núncio apenas tem de ter a capacidade natural para transmitir a declaração. Pode ser uma criança, desde que consiga transmitir a declaração.

A segunda consequência da distinção: se o representante exceder os seus poderes de representação, o negocio é ineficaz perante o representado, exceto se este o ratificar posteriormente (art. 268º CC). Mas se o núncio transmitir a declaração de modo inexacto o *dominus*, aquele que atua em nome de, fica vinculado aos termos da declaração emitida, exceto se no caso concreto estiverem preenchidos os requisitos de relevância do erro na transmissão da declaração (art. 250º CC). Em face de quem é que eu afiro se estou perante um representante ou um núncio? Não importa nada se as partes chamam representante ou núncio. O nomen iuris é indicativo, mas não vinculativo. Como sabemos se o sujeito é um núncio ou um representante? Através da interpretação do comportamento perante a contraparte (se ele se limita a repeti-la ou tem alguma margem de autonomia).

A segunda distinção é a mais importante. É a distinção entre representação e mandato. O **mandato** é um contrato e a procuração é um ato jurídico (não é um contrato). O mandato vem regulado no artigo 1157º e seguintes CC. O mandato é uma modalidade de prestação de serviços e é um contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais atos por conta do mandato (no interesse da outra parte). Na representação o representante atua em nome do representado.

- **Mandato sem representação:** não inclui uma procuração. Os efeitos jurídicos do contrato produzem-se na esfera jurídica do mandatário.
- **Mandato com representação:** inclui a procuração. Os efeitos jurídicos do contrato produzem-se na esfera jurídica do mandante.
- **Representação sem mandato:** se não celebrar um contrato de mandato.

quinta-feira, 4 de março de 2017

Representação

Mandato: é uma modalidade de contrato de prestação de serviços, através do qual alguém se obriga a praticar atos jurídicos por conta de outrem.

- **Mandato sem representação:** no mandato sem representação o mandatário atua por conta do mandante, mas em nome próprio.
- **Representação sem mandato:** há representação sem mandato sempre que o contrato de mandato não é celebrado.
- **Mandato com representação:** o mandatário atua por conta e em nome do mandante.

No que respeita ao mandato com representação, na esfera jurídica de quem é que se produzem os efeitos do ato jurídico praticado pelo mandatário em cumprimento do mandato? Na esfera jurídica do mandante, que é simultaneamente o representado. O mandatário atua em nome e por conta do mandante.

No que respeita ao mandato sem representação, na esfera jurídica de quem é que se produzem os efeitos do ato jurídico praticado pelo mandatário em cumprimento do mandato? Na esfera jurídica do mandatário, que depois transfere os direitos e obrigações emergentes do mandato para o mandante. Artigos 1180º, 1181º e 1182º CC. O mandatário é parte no negócio.

A terceira distinção opõe a representação às **declarações sob o nome de outrem**. Na representação, o representante atua em nome de outra pessoa que não se confunde com ele. Na declaração sob o nome de outrem, o declarante assume o nome de outrem, fazendo passar-se por essa pessoa. O negócio praticado sob o nome de outrem não vincula a pessoa em nome do qual foi praticado, mesmo que a outra parte desconhecesse a falsificação. No entanto, parece de admitir por analogia que essa pessoa pode aprovar posteriormente o negócio, tornando-o eficaz.

Pressupostos da representação

Quais os pressupostos que se têm que verificar para se identificar a representação?

1. **Contemplatio domini**: realização do negócio em nome do representado. O representante atua em nome do representado. Na dúvida o negócio é celebrado em nome próprio. O negócio é celebrado em nome do representado quando resulta das próprias circunstâncias. A ligação ao dono do negócio deve ser reconhecível. Em regra, é feita através da identificação do representado, mas pode resultar das circunstâncias normais do contrato. Quando se vai a uma loja resulta para qualquer declaratório normal que o funcionário da loja está atuar em representação da loja. Outro exemplo de representação é o do funcionário do banco.

2. Para estarmos perante uma representação tem que estar em causa a declaração de uma **vontade própria do representante** e não de uma pura vontade do representado. É isto que permite distinguir a representação do nuncio.

Basta estes dois requisitos para estarmos perante uma representação? Basta estes dois pressupostos para existir representação, mas é preciso um terceiro pressuposto para a representação ser eficaz.

O requisito de eficácia: o representante tem que atuar dentro dos limites do poder que lhe fora atribuído. Temos duas hipóteses. Podemos estar perante uma **legitimidade representativa originária** quando existe à data em que o negócio foi celebrado, ou seja, à data em que o representante já tinha poderes pelo representado por procuração. Podemos estar também perante uma **legitimidade representativa superveniente**, de acordo com a qual os poderes de representação foram conferidos em data posterior à prática do ato através da ratificação do negócio.

A forma exigida para a procuração e para a ratificação é a forma exigida para a prática do negócio original (negócio representativo).

Problema central da representação sem poderes: E se alguém atua em meu nome sem poderes para isso? Quais os efeitos de um ato praticado em **representação sem poderes**?

O ato praticado em representação sem poderes é ineficaz face ao representado, ou seja, não produz quaisquer efeitos na esfera jurídica do representado, exceto se este o ratificar posteriormente.

O ato praticado em representação sem poderes não produz nenhum dos seus efeitos no representante, porque ele não é parte. Porém, se o representante atuou com culpa, e quase sempre atua com culpa, ele pode ficar obrigado a indemnizar pelos danos causados ao abrigo da responsabilidade civil pré-contratual. Esta indemnização será pelo interesse contratual negativo se o representante desconhecia com culpa a falta de poderes. Mas se o representante conhecia a falta de poderes e mesmo assim agiu em representação a contraparte pode optar por uma indemnização pelo interesse contratual positivo.

Por fim, nos casos em que estão preenchidos os requisitos do artigo 800º CC o representado pode ser chamado também a indemnizar a contraparte conjuntamente com o representante. Estamos a falar de situações em que o representado contribui para criar a aparência de poderes do representante.

Situação próxima da representação sem poderes é o **abuso de representação**. No abuso de representação o representante atua dentro dos limites formais dos seus poderes de representação, mas de modo substancialmente contrário à finalidade da representação. Nos casos de abuso de representação se a outra parte conhecia o abuso de representação ou se esse abuso lhe era cognoscível aplica-se a este negócio o regime da representação sem poderes (artigo 268º CC).

Exemplo: A professora passou uma procuração a um vizinho para a representar na reunião de condomínio. Estava em discussão o aumento dos custos de condomínio. A professora era contra o aumento do valor das prestações, mas não inclui a sua posição na procuração. O vizinho sabia da intenção da professora, mas votou a favor. O voto conta ou não? O voto conta e a professora terá que pagar mais. Trata-se de uma questão de segurança jurídica. O conhecimento ou cognoscibilidade da outra parte leva a que não haja violação de expectativas. Suponha-se que a professora estabeleceu na procuração a seguinte limitação: o vizinho iria representá-la na assembleia, mas não poderia votar afirmativamente no aumento dos custos de condomínio. Neste caso estaremos perante uma representação sem poderes.

Representação sem poderes: o problema da aparência de poderes de representação

O terceiro que confiou na existência de poderes do representante não é protegido em termos de um negócio ser eficaz, porque entende-se que é o terceiro que deve confirmar se o representante tem ou não tem poderes. No entanto, há uma situação especial em que esta lógica é posta em causa: procuração declarada.

Na procuração declarada o representado tolera a conduta dele conhecida do representante e essa tolerância, segundo a boa fé e considerando os usos do tráfico, pode ser interpretada pela contraparte no sentido de que o representante recebeu uma procuração do representado para agir por ele. Parece que o terceiro merece especial protecção, que deriva da tutela da confiança. A tutela da confiança é uma tutela perante atos lícitos. Gerou confiança no terceiro de que o representante tinha poderes do representado. Nestes casos a tutela da confiança pode ser atingida por uma de duas formas: o próprio representado pode ser chamado a indemnizar pelos danos sofridos, mantendo-se o negócio eficaz ou pode-se tentar perante o juiz a aplicação analógica do artigo 23º do Decreto-lei 178/86. O negócio celebrado por um agente sem poderes de representação **é eficaz perante o principal, ou seja, produz efeitos se tiverem existido razões ponderosas objetivamente apreciadas tendo em conta as circunstâncias do caso que justifiquem a confiança do terceiro de boa fé na legitimidade do agente, desde que o principal tenha igualmente contribuído para fundar a confiança de terceiro**. O contrato de agência é a base de referência para todos os contratos atípicos, que não estão previstos na lei. O artigo 23º do Decreto-lei 178/86 confere eficácia ao negócio celebrado sem representação, por causa da confiança gerada na contraparte, desde que o representado tenha contribuído para o gerar dessa confiança.

Procuração aparente: é uma situação próxima da procuração tolerada. Na procuração aparente o representado não conhecia a conduta do representante, mas com o devido cuidado poderia tê-la conhecido e impedi-la. A contraparte poderia, de acordo com a boa fé, compreender a conduta do representado no sentido de que esta não poderia ser por ele ignorada se adotada a diligência devida e que, portanto, ele a tolera. Enquanto no caso da procuração tolerada é fácil a aplicação do artigo 23º do Decreto-lei 178/86, o mesmo não sucede com a procuração aparente.

É mais fácil justificar a responsabilidade pré-contratual do representado ou pretensão representado no caso de procuração aparente.

Negócio consigo mesmo

A representante de B vende em representação um bem de B a si próprio. O negócio consigo mesmo é anulável, exceto:

1. se foi especificamente autorizado pelo representado;
2. se pela natureza do negócio estiver excluída qualquer possibilidade de conflito de interesses. Por exemplo, se trata da venda de um bem com preço tabelado ou se é uma doação ao representado que só lhe traz vantagens.

São equiparados a negócios consigo mesmo os casos em que o representante atua em representação de ambas as partes do negócio e também nos casos em que o representante nomeia um outro representante e conclui com este um negócio sobre o patrimônio do representado.

Objeto negocial: artigo 280° e 281° CC

- **Objeto imediato:** corresponde ao conteúdo e abrange os efeitos jurídicos a que o negócio tende.
- **Objeto mediato ou objeto *strictu sensu*:** é o quid sobre que incidem os poderes do sujeito ativo.

Quando falamos de idoneidade do objeto negocial falamos quer do objeto imediato quer do objeto mediato.

Requisitos de idoneidade do objeto negocial

- 1) Determinabilidade
- 2) Possibilidade física
- 3) Possibilidade legal e não contrariedade à lei
- 4) Não contrariedade à ordem pública e conformidade com os bons costumes.

A **determinabilidade** é um requisito específico do objeto mediato ou *strictu sensu*. No momento da celebração do contrato o objeto do negócio deve estar individualizado ou pode ser individualmente determinado, segundo um critério estabelecido no contrato ou na lei. Esta matéria é particularmente relevante no âmbito do artigo 400° CC (remissão do artigo 280° para o artigo 400° CC). A prestação pode ser determinada em momento posterior à celebração do contrato por uma das partes ou por terceiro se o contrato assim o previr. Se essa determinação não puder ser feita pela pessoa indicada ou ela se recusar a fazê-lo, então esse papel caberá ao tribunal, com recurso a critérios de equidade, se outros não tiverem sido estipulados. O negócio com objeto indeterminável é nulo. Por exemplo: A compra a B um terreno. Mas não sabe onde se localiza o terreno.

Possibilidade física: estamos a referir-nos à possibilidade material ou natural do objeto. Para gerar nulidade, a impossibilidade física tem de ser objetiva. O que significa que é impossível para todas as pessoas e não apenas para o devedor. Equipara-se à impossibilidade objetiva a impossibilidade subjetiva no caso das prestações infungíveis.

A impossibilidade também só gera nulidade se for originária. O mesmo é dizer se for contemporânea ou anterior à celebração do negócio. A impossibilidade subsequente gera impossibilidade de cumprimento e extinção da obrigação, nos termos do artigo 790º e 791º CC. Há uma tendência crescente para acabar com a impossibilidade originária. Não há impossibilidade por inexistência do objeto se as partes negociarem, atribuindo-lhe a qualidade de bem futuro.

sexta-feira, 5 de maio de 2017

O terceiro requisito da idoneidade do objeto é a **possibilidade legal e não contrariedade à lei (licitude)**. A distinção entre a possibilidade legal e não contrariedade à lei é muito frágil. Há inclusive autores que a rejeitam. De todo o modo, não se trata de uma distinção particularmente relevante. Falamos de impossibilidade legal quando o obstáculo jurídico ao objeto do negócio é tão insuperável quanto um obstáculo físico ou natural em caso de impossibilidade física. Este tipo de obstáculos só pode existir quando o próprio objeto do negócio é também um outro negócio ou um direito. Todos os outros são de licitude. Exemplos: um contrato promessa de compra e venda de uma herança de uma pessoa viva. Esta proibição está prevista nos termos do artigo 1028º CC. Um contrato-promessa é um contrato pelo qual alguém se compromete a celebrar outro contrato.

O objeto é contrário à lei, ou seja, ilícito quando viola uma disposição legal. Ou seja, quando a lei não permite aquela combinação negocial com aqueles efeitos ou com aquele objeto. São ilícitos não só os contratos cujo objeto é contra *legem* mas também os contratos praticados em fraude à lei. Um **contrato praticado em fraude à lei** é um contrato em que as partes contornam uma proibição legal, conformando o objeto do negócio de maneira a atingir o mesmo resultado por um caminho diverso daquele que a lei expressamente proibiu. Ou seja, não é diretamente proibido por lei, mas é uma forma de contornar esse resultado. Os contratos em fraude à lei frustram a intenção legislativa e o seu objeto é considerado igualmente ilícito.

Por fim, o último requisito da idoneidade do objeto é a **não contrariedade à ordem pública e conformidade com os bons costumes**. O que é a ordem pública? De acordo com Mota Pinto, a ordem pública é o conjunto dos princípios fundamentais subjacentes ao sistema jurídico que o Estado e a sociedade estão interessados que prevaleçam e que têm uma equidade tão forte que devem prevalecer sobre as convenções privadas. O que são os bons costumes? Os bons costumes são o conjunto de regras éticas aceites pelas pessoas honestas, corretas e de boa fé num dado ambiente e num certo momento temporal. Os contratos tendencialmente perpétuos são contrários à ordem pública.

Consequências da idoneidade do objeto: nulidade e Responsabilidade civil, se preenchidos os requisitos do artigo 227º CC.

Cláusulas acessórias do negócio jurídico

- Condição;
- Termo;
- Modo;
- Clausula penal;
- Clausulas de limitação e exclusão de responsabilidade.

Condição: cláusula acessória do negocio jurídico cuja inclusão afeta a produção de efeitos jurídicos, subordinando-os a um acontecimento futuro e incerto.

A compromete-se a visitar a sua tia doente, se não chover. B compromete-se a aumentar o preço do café se o Sporting for campeão nacional. C compromete-se a cuidar dos filhos de D se ele morrer. E adota um animal se ganhar o euromilhões.

A morte não é uma condição, é um termo. Todos os outros exemplos são acontecimentos futuros e incertos. A condição pode ser **suspensiva** ou **resolutiva**. A condição suspensiva subordina o início da produção de efeitos jurídicos do negocio à verificação do acontecimento futuro e incerto. A condição resolutiva é aquela que subordina a resolução do negocio à verificação do acontecimento futuro e incerto.

Quando a verificação do acontecimento futuro e incerto gera extinção, em regra, com efeitos retroativos do negocio.

São três os pressupostos para estarmos perante uma verdadeira condição:

- subordinação da eficácia do negocio a um evento futuro;
- carácter incerto do evento;
- subordinação resultante da vontade das partes e não da lei.

Às condições que não preenchem estes três requisitos dá-se o nome de **condições impróprias**. A condição imprópria respeita ao passado ou ao presente; é uma condição impossível ou uma condição que deriva diretamente da lei. Em regra, as partes podem apor condições. Mas há negócios incondicionáveis: negócios que a lei proíbe a aposição de uma condição. Por exemplo, o casamento (art. 1618º, nº2 CC), aceitação da testamentária (2323º, nº2 CC), aceitação da herança (2054º, nº1 CC), a perfilhação (art. 1852º CC), a declaração de compensação (art. 848º CC).

Por analogia ou coerência do sistema, são negócios incondicionáveis a adoção e os negócios jurídicos unilaterais resultantes do exercício de um direito potestativo que atinja a esfera jurídica de outrem com consequências não vantajosas. *Quid iuris* se ponho uma condição a um negocio que não é condicionável? É nula a condição ou o negocio todo? É nulo o negocio todo, por analogia da regra do artigo 271º CC, com uma exceção: o casamento (art. 1618º CC).

Classificação das condições

- **Condição suspensiva:** o negocio fica suspenso no vácuo jurídico, produz apenas alguns efeitos de vinculação, mas a produção de efeitos jurídicos do negocio depende da condição.
- **Condição resolutiva:** a verificação do evento implica a destruição dos efeitos jurídicos do negocio.

Saber se a condição é suspensiva ou resolutiva é uma tarefa de interpretação. Mas a lei tem duas presunções: artigo 925º CC (venda sujeita a prova: presume-se que a venda é feita sob condição suspensiva) e artigo 2234º CC (condição resolutiva).