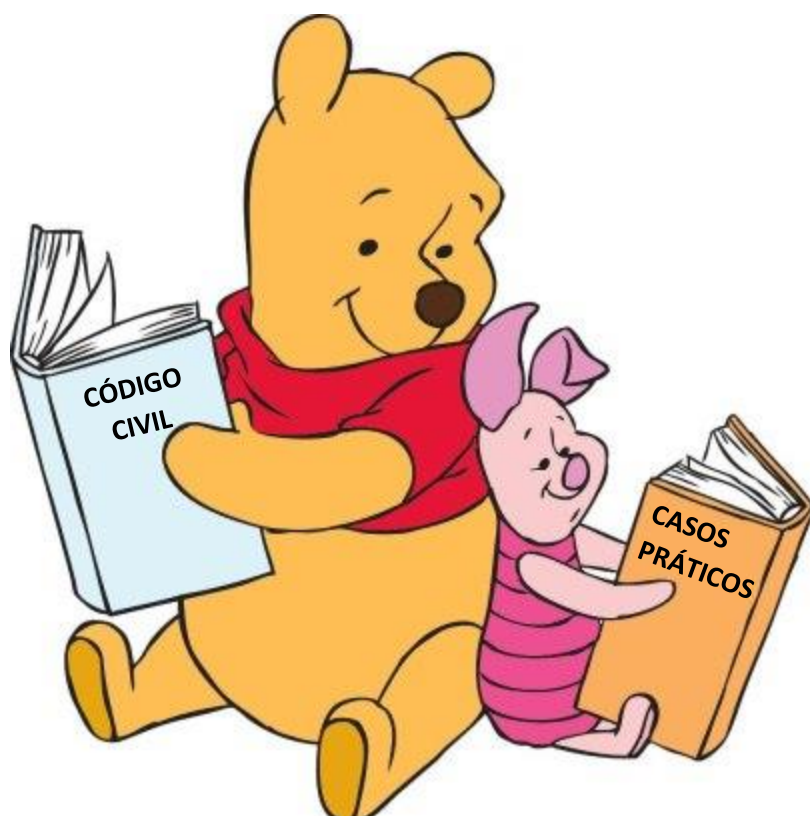


FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA

2º ANO – 1º SEMESTRE 2017/2018

TGDP

PROFESSOR DOUTOR VITINHO



INÊS FELDMANN MOTA PIMENTEL CARREIRO

DIREITO PRIVADO

O direito privado regula a **forma pela qual o Ordenamento Jurídico assegura ou tutela a satisfação das nossas necessidades individuais**, só pelo simples facto de sermos pessoas. Distinguem-se dentro deste, dois grandes grupos, **direito civil e outros ramos de direito privado**, que têm em comum o facto de regularem instrumentos que o ordenamento jurídico põe à nossa disposição para satisfação das nossas necessidades.

DIREITO CIVIL – É o núcleo fundamental do direito privado

É o conjunto de ramos do direito que inclui o direito das obrigações, o direito da família, os direitos reais e o direito das sucessões.

O direito civil individualiza-se pela circunstância de contemplar cada pessoa na sua caracterização mais elementar, independentemente da ponderação de qualquer característica específica que esta possa ter. O direito civil regula tudo aquilo que se relaciona connosco simplesmente por sermos pessoa. Por exemplo, qualquer um de nós tem necessariamente uma família e teremos de morrer suscitando um problema sucessório, sendo por isso o direito da família ou o direito das sucessões ramos de direito privado. O mesmo se aplica aos direitos reais, uma vez que todos podemos aceder a direitos sobre coisas. Por fim, estabelecemos vínculos uns com os outros e isso é regulado pelo ordenamento, falámos então do direito das obrigações.

OUTROS RAMOS DE DIREITO PRIVADO

Outros direitos privados que não civis são o direito do trabalho, direito do consumo, direito comercial ou o direito das sociedades comerciais.

Os outros ramos do direito privado pressupõem uma caracterização adicional que suscita a sua aplicação e que acresce ao simples facto de sermos pessoas. É o caso do direito do trabalho que se aplica a quem seja trabalhador e empregador, ou do direito do comércio aplicável a compradores e a vendedores. Também o direito do consumidor não nos é aplicado enquanto simples pessoas na sua mais elementar faculdade, mas sim enquanto consumidores. O direito das sociedades comerciais também não diz respeito a cada um de nós como pessoa, mas a isso mesmo, às sociedades.

Porquê a autonomização de ramos do direito privado? Têm um objeto próprio que suscita o desenvolvimento de um conjunto de princípios e normas que são próprios, especiais e ajustados em função desse objeto que reclamam uma regulação diferente daquela que é a regulação geral. Têm princípios específicos próprios que os estruturam.



PRINCÍPIOS DE DIREITO PRIVADO

No entanto, **existem princípios transversais a todo o direito privado**. Princípios tradicionalmente vistos como estruturantes de todos os direitos privados são: o **princípio da igualdade** e **princípio da liberdade ou autonomia privada**.

PRINCÍPIO DA IGUALDADE E PRINCÍPIO DA LIBERDADE OU AUTONOMIA PRIVADA

No direito privado nós relacionamo-nos numa base de igualdade, estamos ao mesmo nível que os outros sujeitos, nenhum tem ascendente sobre os outros, ao contrário do que se passa no direito público em que uma das partes tem, normalmente, uma posição de superioridade sobre a outra. **Importante notar que o princípio da igualdade no direito privado não é constante**, são múltiplas as situações em que existe uma parte em posição de superioridade e outra de inferioridade e isto acontece muito frequentemente. *EXEMPLOS*: um pai manda um filho fazer coisas no exercício do seu poder paternal; o trabalhador tem de cumprir as ordens do empregador; se emprestar mil euros, posso exigir o pagamento do mesmo valor.

Os efeitos do direito privado não apontam sempre para uma posição de igualdade, a igualdade está antes, **os sujeitos são iguais antes de surgir a relação e escolhem vincular-se a essa relação jurídica estruturalmente desequilibrada** e que aponta para uma situação de superioridade de uma pessoa em relação a outra. O que realmente conta é a nossa **posição de partida**, a partir daí, essa igualdade pode ser quebrada porque tomamos determinadas decisões.

Daí que **não seja possível autonomizar o princípio da igualdade do princípio da autonomia privada ou de liberdade**. Que, mais uma vez, caracteriza não as relações criadas, mas o seu ponto de partida. Significa que o tratamento que o ordenamento jurídico me dá é consequência das decisões que eu tomei. Só me pode ser exigido aquilo que eu me vinculei a fazer. *EXEMPLO*: se eu celebro um contrato, a liberdade está na decisão de celebrar ou não celebrar. Sou eu que escolho livremente se me quero sujeitar aos efeitos daquele contrato e se fico sujeito à necessidade de cumprir. **Não somos sempre livres, somos livres nas escolhas que fazemos e somos responsáveis por cumprir as suas consequências**.

→ No Código Civil

Artigo 405º, liberdade de celebrar contratos e liberdade de estipulação. A lei visa a nossa escolha de celebrar ou não contratos, bem como o estabelecimento do seu conteúdo, desde que dentro dos limites da lei.

Artigo 406º nº1, obriga o cumprimento do contrato. Agora fala-se da responsabilidade perante a escolha feita no âmbito da nossa liberdade contratual.

No primeiro caso, a lei dá-nos a liberdade para escolher, no segundo obriga-nos a corresponder com aquilo a que nos vinculamos.

Intangibilidade da esfera jurídica alheia

Ainda em relação ao princípio da liberdade, é importante lembrar que a nossa liberdade só pode exercer-se na medida em que respeitemos a liberdade dos outros. Significa isto que se eu escolho os efeitos produzidos na minha esfera jurídica, sou eu que escolho quem sou para o direito privado. Aquilo que é a minha vida jurídica é o resultado de todas as opções que vou tomando. Para que isto resulte tenho de respeitar as opções dos outros.

Assim sendo, **a autonomia privada tem como limite a intangibilidade da esfera jurídica alheia**, isto é, posso fazer tudo o que não interfira com as decisões que os outros possam tomar na concretização das suas próprias esferas jurídicas. Sou livre dentro daquilo que me diz estritamente respeito, não podendo, em caso algum, afetar a esfera jurídica alheia, independentemente desses efeitos serem bons ou maus. Ainda que a intenção e o resultado sejam os melhores possíveis, não é permitido. *Exemplo extremo:* uma pessoa A deve mil euros a B, o B quer perdoar a dívida, não quer receber. Se nós admitirmos que o B extinga aquela obrigação, estamos a permitir que o B altere a sua esfera jurídica, mas também a esfera jurídica do A. O credor só pode perdoar as dívidas ao devedor se este o consentir.

Outros princípios estruturantes do direito privado são o **princípio da boa fé** e o **princípio da responsabilidade exclusivamente patrimonial**.

PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE EXCLUSIVAMENTE PATRIMONIAL

Significa que se praticarmos um ato contrário ao Ordenamento Jurídico, ficamos sujeitos às consequências negativas jurídicas que esse Ordenamento Jurídico associa a essa contrariedade. A especificidade do direito privado nesse âmbito é o facto de essas consequências negativas serem exclusivamente patrimoniais. Significa que **os nossos bens de natureza pessoal, de personalidade nunca respondem, não podemos ser privados da nossa liberdade ou sujeitos a qualquer castigo físico. O que responde é o nosso património**. Se eu não pagar uma dívida, a única coisa que o credor pode fazer é tirar do meu património o correspondente à dívida, não pode pedir que eu seja preso ou castigado. Pode acontecer a pessoa ter muitas dívidas, mas não ter património para responder, caso dos insolventes.

O direito privado tem uma **função reparadora**. Se não provocar dano, apesar de ter intenção de o fazer, não tenho de responder pela minha atitude. Se atirar uma pedra com o intuito de magoar alguém, mas não acertar, não estou sujeita a qualquer consequência. O princípio de responsabilidade patrimonial significa que tenho de reparar os danos que causar independentemente da minha intenção. **O direito privado não tem como objetivo castigar, mas somente reparar aquilo que de mal nós fazemos aos outros**. O princípio é o de manter intangível as nossas esferas jurídicas e quando isso não for cumprido, repará-lo através do património da esfera jurídica de quem nos causou o dano.

PRÍNCÍPIO DA BOA FÉ

O princípio da boa fé é o princípio através do qual podemos avaliar o comportamento de cada um de nós de acordo com um determinado padrão. Quando falamos de boa fé, distinguimos a objetiva da subjetiva. A boa fé como princípio estruturante do direito privado é **em sentido objetivo**.

Boa fé em sentido subjetivo

Encontra-se em situação de boa fé subjetiva aquele que pratica um ato prejudicial a terceiros desconhecendo esse prejuízo. Distingue-se a boa fé subjetiva ética e a psicológica. A boa fé subjetiva não é relevante em geral, apenas o é quando uma norma para ela remete.

- Para estar em **boa fé subjetiva psicológica** basta que desconhecesse o prejuízo. Para que a pessoa esteja em **boa fé subjetiva ética**, o ordenamento jurídico não se basta pelo desconhecimento, para além de desconhecer é necessário que não devesse conhecer em face das circunstâncias.

Boa fé em sentido objetivo

Significa que todos nós devemos adotar perante os outros comportamentos que correspondam a um padrão de um Homem médio, razoável, medianamente honesto, não egoísta, capaz de ver os interesses dos outros. Há uma comparação do nosso comportamento com o comportamento esperado em cada situação concreta de uma pessoa normal minimamente razoável.

Existem duas vias ou **dois critérios de concretização** da boa fé em sentido objetivo:

- 1. Tutela da confiança.** Significa que no comportamento que nós adotamos perante os outros, devemos corresponder às expectativas legitimamente criadas pelos outros daquele que deve ser o nosso comportamento. Ou seja, não devemos ter comportamentos descontextualizados, que ponham em causa a confiança que os outros têm em nós.
- 2. Primazia da materialidade subjacente.** Subjacente a cada comando jurídico está uma razão de ser. Os comandos do ordenamento jurídico não surgem por arbitrariedade, sem sentido. Correspondem sempre a um determinado interesse. Assim sendo, só cumprimos com o comando se o fizermos de forma a corresponder a essa mesma razão de ser.

EXEMPLO: Uma pessoa está a fazer uma obra e compra uns tijolos. Quem lhe fornece os tijolos chega à obra e descarrega os tijolos para dentro de um poço. Não cumpriu a obrigação porque apenas o fez formalmente, não o fez de forma a que o comprador pudesse ter proveito dos tijolos.

BENS – A forma como o direito privado opera

Satisfazemos as necessidades que temos, afetando bens. Pegamos naquilo que existe que seja apto a concretizar. **O que o direito privado faz é repartir entre nós as vantagens que os bens propiciam.** O direito privado contempla todos os bens e atribui-os. Os bens são tudo aquilo que em abstrato é suscetível de satisfazer uma determinada necessidade.

O que é um bem?

É tudo aquilo que é suscetível de contribuir para a satisfação de uma necessidade individual. Uma característica fundamental de uma bem é a sua **escassez**, o que implica a sua não apropriação pelos outros. Tem de ser algo que em abstrato posso suscitar um conflito ao nível da apropriação das vantagens que este propicia. Só um conflito gera a intervenção do direito. Os bens são de mais diversa natureza e caracterização.

- **Bens pré-jurídicos e criações de direito.** Existem bens que preexistem ao direito e bens que são criados pelo direito. Existem bens que são realidade pré-jurídicas que o Ordenamento Jurídico reconhece e adjudica ou atribui a determinadas pessoas em detrimento de outras, são coisas físicas que o direito reconhece a existência e atribui. Outros bens correspondem a criações do direito, caso das obrigações. O objeto de um direito de crédito é a prestação. O bem, neste caso, é o comportamento do dever que corresponde a uma criação do direito.

- **Bens físicos e bens imateriais.** Temos bens físicos como as coisas e temos bens que são imateriais, como uma ideia, a propriedade intelectual ou os direitos de autor. Os bens podem ter que ver com a nossa personalidade. A nossa integridade física, o nosso bem-estar emocional, a nossa imagem, a nossa honra, são tudo bens. Tem inerente uma ideia de valor, valor no sentido em que satisfaz uma necessidade.

Determinados ramos de direito autonomizam-se pelas características dos bens, isto é, pela especificidade dos seus objetos. É o caso dos direitos reais cujo objeto são sempre coisas corpóreas, ou dos direitos de autor.

SITUAÇÕES JURÍDICAS

Invariavelmente o que encontramos no direito privado são bens atribuídos a pessoas. É através de situações jurídicas que estabelecem vínculos entre bens e pessoas que se concretizam essas atribuições.

Situação jurídica é a posição em que para o ordenamento jurídico se encontra uma pessoa relativamente a um determinado bem. Essa posição pode ser em abstrato uma **posição de vantagem (SJ ativa) ou de desvantagem (SJ passiva).**

Uma **situação jurídica ativa** traduz-se numa **posição de vantagem**, o Ordenamento Jurídico atribui um bem a uma pessoa para ela o afetar e satisfazer as suas necessidades. Pelo contrário, a situação da pessoa que não pode retirar do bem a satisfação das suas necessidades, está numa **posição de desvantagem, situação jurídica passiva**, pois tem o dever geral de abstenção.

De onde surgem as situações jurídicas? As SJ's correspondem à estatuição das normas, são a consequência ou efeito do preenchimento da previsão de determinada norma. Por sua vez, o preenchimento da previsão corresponde à **verificação dos factos jurídicos**.



PESSOAS

- **Pessoas singulares.** Somos todos e cada um. A pessoa singular é todo o ser humano na sua mais elementar existência, como respeito pela sua dignidade. Somos pessoas singulares independentemente do que diga o direito.
- **Pessoas coletivas.** A grande diferença entre pessoas singulares e coletivas é que as pessoas coletivas não têm existência antes do direito, são antes suas criações. Só são pessoas porque o direito as reconhece como tal e enquanto instrumentos à satisfação de determinados objetivos.

Uma **pessoa para o direito** é um ente que o direito reconhece como **centro autónomo de produção de efeitos jurídicos, titular de direitos**. São todos os que à face do direito têm personalidade jurídica, isto é, são passíveis da titularidade de direitos e deveres e têm uma esfera jurídica, a quem podem ser atribuídas situações jurídicas, incluindo pessoas singulares e coletivas.

- **Esfera jurídica** é o conjunto de situações jurídicas de que uma pessoa é titular em cada momento. A nossa esfera jurídica é diferente consoante as decisões que fomos tomando ao longo da vida. É nisso que está a base do princípio da autonomia privada.

FACTOS JURÍDICOS

Factos jurídicos são todos os acontecimentos relevantes para o direito, ou seja, todos os acontecimentos que geram uma alteração do ordenamento jurídico. Distinguem-se entre **factos jurídicos em sentido estrito** ou **atos jurídicos**.

- **Facto jurídico em sentido estrito** é aquele que ocorre independentemente da vontade daquele em cuja esfera jurídica se produzem os efeitos. É aquele facto que objetivamente apreciado não resulta de uma decisão que desejasse a sua verificação.

→ **Ato jurídico** é uma decisão voluntária. Os efeitos são da vontade do sujeito afetado e resultam de uma decisão tomada naquele sentido. É uma exteriorização de uma vontade.

Para o direito, a vontade não é relevante, o que é relevante é a percepção externa que fazemos dos comportamentos. O que releva é se, objetivamente apreciado o facto, nós o imputamos ou não a determinada pessoa.

Os atos jurídicos dividem-se em **negócios jurídicos** e **atos jurídicos em sentido estrito**.

→ No caso dos **atos jurídicos em sentido estrito**, o direito só valora a decisão de praticar ou não praticar o ato. Um exemplo é a ocupação, prevista no artigo 1318º, ou o abandono. Nestes casos, o ordenamento reconhece a nossa decisão de tomar ou largar a coisa e diz-nos que, como efeito dessa decisão, ganhámos ou perdemos a propriedade da coisa. Ou seja, o ordenamento jurídico reconhece a decisão e determina os seus efeitos. Neste caso, o OJ aceita o ato e valora o ato, associando um conjunto de efeitos pré-determinados.

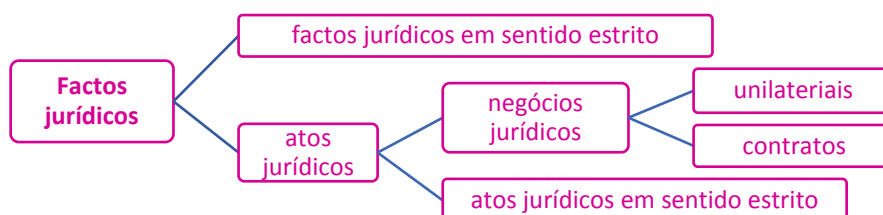
→ No caso dos **negócios jurídicos**, para além de termos a liberdade de celebrar ou não celebrar, temos ainda a liberdade de estipular os efeitos, sendo que o OJ reconhece ambas as liberdades, não impondo os efeitos. Dentro dos **negócios jurídicos** encontramos os **negócios jurídicos unilaterais** e os **contratos**. A distinção não tem que ver com os efeitos, mas com a sua formação.

Negócios jurídicos unilaterais, previstos no artigo 457º e ss. do código civil, são aqueles que ficam feitos mediante a declaração de apenas uma parte que se vincula a um conjunto de efeitos que escolheu.

Contratos, plasmados no artigo 232º, só se completam mediante o consenso, isto é, quando as duas ou mais partes estão de acordo com o seu conteúdo.

A amplitude dos negócios jurídicos unilaterais é distinta da dos contratos, por força dos artigos 457º e 405º. Se nos contratos temos uma enorme liberdade de escolha, no caso dos negócios jurídicos unilaterais a nossa autonomia é muito mais limitada, só podemos celebrar aqueles que a lei prevê. Isto resulta do desfavor com que o ordenamento português vê os negócios unilaterais.

A fonte fundamental dos negócios jurídicos são os contratos. É essencialmente através de contratos que construímos a nossa história jurídica escolhendo os negócios que celebrámos e os efeitos a que somos sujeitos.



De regresso, e agora aprofundando as SJ's...

SITUAÇÕES JURÍDICAS

Como já antes foi referido, SJ's são posições em que as pessoas ficam investidas à face do OJ relativamente a determinados bens. As SJ's são o instrumento a que o OJ recorre para repartir entre nós as utilidades que os bens propiciam, as vantagens que deles podemos retirar. As situações jurídicas correspondem, portanto, a uma figura fundamental no âmbito do direito privado. Vimos também que **sj's ativas** são aquelas que nos colocam perante um determinado bem numa posição de vantagem, de benefício, enquanto as **sj's passivas** são aquelas que nos colocam perante um determinado bem em posição de desvantagem, de desfavor.

Mas o que é uma posição de vantagem ou de desvantagem? Não podemos dizer que é uma posição de vantagem aquilo que objetivamente nós consideramos uma coisa boa. **Vantagem é quando existe liberdade de fazer ou não fazer.** Enquanto as situações de desvantagem correspondem a situações de necessidade, em que o OJ nos impõe, pelo menos se não quisermos sofrer consequências, um determinado comportamento.



Importante notar que um mesmo comportamento pode ser modelo de ambas as SJ's dependendo do seu contexto. **EXEMPLO:** uma pessoa toca um instrumento por gosto em casa e outra pessoa toca esse mesmo instrumento porque é músico profissional e a isso é obrigado. O comportamento é o mesmo, mas em causa estão SJ's distintas, a primeira é ativa e a segunda é passiva, tendo um valor diferente para o OJ.

Situações jurídicas OU relações jurídicas (ver artigo 66º). Qual é a diferença?

Quando falamos de SJ's olhamos para a posição individual de cada pessoa e para a posição em que esta se encontra. Enquanto quem fala em **relações jurídicas** tem uma perceção do direito em que tudo deve ser visto como uma relação entre duas ou mais pessoas. **O foco está na relação que estabelecemos entre os sujeitos e não nas pessoas em si mesmas.**

A diferença não é só teórica. Quem adota como elemento relevante as relações jurídicas, tem de reconhecer que existem SJ's que são insuscetíveis de ser reconduzíveis a relações. A estes casos chamamos situações jurídicas absolutas. São aquelas em que o OJ considera as pessoas sem qualquer relação com outro, caso do direito de propriedade em que a posição de terceiros é irrelevante para a situação jurídica do proprietário.

Podemos então distinguir as **situações jurídicas absolutas** das **relativas**.

- **SJ relativas** são aquelas que pressupõem estruturalmente a existência de uma relação. Só conseguimos entender esta situação pela existência de uma relação. (Corresponde áquilo a que alguns autores chamam relações jurídicas).

EXEMPLO: obrigação do direito de crédito. O credor só consegue satisfazer o seu interesse se o devedor cumprir a obrigação.

- Pelo contrário, são **Sj absolutas** aquelas em que conseguimos identificar por inteiro o conteúdo da situação jurídica em causa independentemente de qualquer relação.

EXEMPLO: direito de propriedade, **artigo 1305**. Precisamos apenas do proprietário e da coisa. O proprietário basta-se a si mesmo. É uma SJ estruturalmente absoluta. “O OJ olha para aquela pessoa como se estivesse sozinha no mundo.” Em suma, são aquelas em que a contemplação da posição de determinada pessoa permite entender a SJ por completo sem necessidade de nos reportarmos à posição dos outros.

MODALIDADES DE SITUAÇÕES JURÍDICAS ATIVAS

DIREITO SUBJETIVO

Direito subjetivo é a SJ mais relevante e que mais discussões suscita. O direito subjetivo coloca o seu titular numa posição de vantagem sobre um determinado bem. **O direito subjetivo é uma “permissão normativa específica de aproveitamento de um bem”**, segundo o professor Menezes Cordeiro. *Analisemos esta definição:*

- **“permissão”** – esta característica não é apenas do direito subjetivo, mas de toda a sj ativa porque nunca é imposta. É um espaço de liberdade que nos é reservado pelo OJ, dentro do qual nós podemos determinar quais os comportamentos que queremos ou não adotar.
- **“normativa”** – é normativa porque é tutelada pelo OJ. Resulta da aplicação de uma norma. É, portanto, uma permissão tutelada pelo ordenamento jurídico.
- **“específica”** – esta permissão normativa é atribuída pelo ordenamento jurídico a uma determinada pessoa individualmente considerada em detrimento das outras, contribuindo para a constituição de um direito subjetivo que diferencia essa pessoa das restantes.

NOTA: existem permissões normativas genéricas, não específicas, atribuídas a todas as pessoas, caso do **artigo 405º**.

- **“de aproveitamento de um bem”** – aproveitar um bem é retirar desse bem as utilidades que propicia, afetando-o à satisfação das nossas necessidades. Nesse sentido, pressupõe que nós tenhamos a liberdade de selecionar as necessidades que queremos satisfazer e selecionar ainda, o modo como aquele bem pode contribuir para a satisfação dessas necessidades.

Em relação a um mesmo bem, por exemplo uma coisa corpórea, é possível ter direitos subjetivos diferentes. *EXEMPLO*: o espaço de permissão de um usufrutuário é mais limitado do que o de um proprietário e por inerência o aproveitamento que pode ser feito do bem também o é. Depende da natureza do bem e do tipo de direito que recai sobre ele. O usufrutuário tem liberdade para usar, fruir ou administrar, segundo o artigo 1446. Já o proprietário pode usar, fruir e dispor, artigo 1305.

Existem direitos subjetivos relativos e direitos subjetivos absolutos. Alguns autores defendem que esta diferenciação pode ser feita em relação à sua estrutura e em relação aos efeitos associados a esse direito.

- **Sobre a estrutura**, seguindo o que já foi falado anteriormente, há direitos subjetivos que são estruturalmente absolutos e outros que são estruturalmente relativos dependendo de pressuporem ou não uma relação com outrem. *EXEMPLO*: Direito de propriedade vs. Direito de crédito.

- **Sobre os seus efeitos**, sobre a oponibilidade dos direitos subjetivos, quanto à suscetibilidade de serem oponíveis a terceiros, os direitos subjetivos podem ser absolutos ou relativos. Os absolutos são aqueles que podem ser opostos a todo e qualquer terceiro, são eficazes “*erga omnes*”. *EXEMPLO*: direitos reais. No caso dos relativos, o detentor do direito subjetivo só o pode opor a certo sujeito. *EXEMPLO*: direito de crédito, o credor não pode opor o seu direito de crédito a alguém que não o seu devedor.

Para o Vitinho, esta ideia distinção quanto aos efeitos é falsa. Para ele **todos os direitos subjetivos são, quanto à sua oponibilidade, *erga omnes*.** O OJ dá-nos um direito e todos têm de o respeitar. Se não fossem *erga omnes*, não eram direitos subjetivos caracterizados por um espaço de liberdade. Atenção, não confundir com os direitos subjetivos relativos quanto à estrutura, nesse caso já concorda.

Os direitos subjetivos são ainda, **situações jurídicas complexas e compreensivas:**

- **Complexas** porque o conteúdo dos direitos subjetivos pode ser decomposto em outras situações jurídicas mais simples, isto é, corresponde a um conjunto de Sjs elementares. Mesmo sendo tendencialmente ativo, há alguns momentos em que é exigida ao detentor do direito uma posição passiva.

EXEMPLO: o direito de propriedade, **artigo 1305º**, inclui o poder ou faculdade de fruir, o poder ou faculdade de dispor e o poder ou faculdade de usar. Este carácter complexo é tal que, não obstante ser uma SJ ativa, encontramos dentro da mesma SJ, momentos de passividade por força do **artigo 334º**. Significa isto que apesar de ter o direito, não pode abusar dele, estando sujeito a esta regra, está numa posição de passividade.

Em suma, são complexas porque dentro de uma mesma SJ encontramos outras menores e as sj's, embora ativas, tem momentos de passividade.

→ **Compreensivas**. Não obstante o direito subjetivo poder ser decomposto em SJ's menores, ele não é resultado da soma dessas SJ's menores. O direito de propriedade é mais do que aquelas três faculdades. É preciso ver o conjunto, ver o direito subjetivo como um todo e não a soma das partes.

DIREITO POTESTATIVO

É a situação jurídica ativa em que se encontra aquele que mediante uma atuação unilateral pode alterar a esfera jurídica alheia. Regra geral, nós não podemos alterar a esfera jurídica dos outros, no entanto, existem situações excepcionais em que o OJ atribui a determinada pessoa o poder de interferir diretamente na esfera privada do outro, sem o consentimento do mesmo.

Um exemplo é aquele que resulta das propostas contratuais. Na sequência da proposta que foi livremente feita, quem fez a proposta ficou sujeito a que o seu destinatário a aceitasse. Esse destinatário tem o direito potestativo, ou seja, a sua resposta irá interferir na esfera jurídica do outro.

Ao contrário do que se passa no direito subjetivo, que lida diretamente com o bem, o direito potestativo nunca tem por objeto um determinado bem. Aquilo que o direito potestativo permite ao seu titular é, mediante a alteração da esfera jurídica alheia, determinar a deslocação de uma situação jurídica. Em ambos os casos, direito subjetivo e potestativo, o referencial é sempre o bem, diretamente no primeiro e indiretamente no segundo.

PODERES E FACULDADES

Sendo situações jurídicas, inerentes a elas estão vantagens que o Ordenamento Jurídico confere. Há um espaço de liberdade para que nos comportemos ou não de determinada forma. O OJ disponibiliza aos respetivos titulares meios para que alcancem determinados fins, fins esses que estão pré-determinados. Portanto, o OJ identifica um determinado fim, uma determinada necessidade, e disponibiliza aos titulares dos poderes ou faculdades, meios que lhes permitem satisfazer essa necessidade ou alcançar esse fim.

O conteúdo dos direitos subjetivos é predominantemente constituído por poderes e faculdades. A diferença é que, enquanto que o direito subjetivo corresponde a um espaço de liberdade amplo permitindo ao dono escolher as necessidades que vão ser satisfeitas, no caso dos poderes e faculdades, o espaço de liberdade é mais pequeno, dizendo logo quais são as necessidades que vamos satisfazer e dando-nos apenas os meios para chegarmos a esse fim que o Ordenamento Jurídico predeterminou.

Direito de propriedade e suas faculdades

O direito de propriedade, previsto no **artigo 365º**, é um exemplo de direito subjetivo porque o OJ diz-nos que podemos usar a coisa para satisfazer as necessidades que quisermos. Já o direito de usar, visto isoladamente, é uma faculdade.

Assim, o direito de propriedade no geral é um direito subjetivo e o direito individual de uso é, uma faculdade porque há uma necessidade predefinida. No uso não alteramos a essência da coisa (como quando usamos uma caneta para escrever). Regra geral, o uso não pressupõe a alteração da constituição da coisa (exceto coisas como maçãs ou fósforos).

A faculdade de dispor pode já incluir alteração das coisas, disporo podemos, por exemplo, vender uma casa, mas aí já não a estamos a usar, ou seja, não estamos a habitar nela, estamos a dispor.

Concluimos, assim, que **o conjunto do direito de propriedade é um direito subjetivo, mas cada parte que o compõe é, isoladamente, uma faculdade**, a diferença entre o conjunto e as partes é que no conjunto eu é que escolho qual das faculdades me vão servir melhor a necessidade que tenho. Se olhar para as faculdades individualmente, o Ordenamento Jurídico predetermina qual a necessidade que essa faculdade vai satisfazer. Assim, **as faculdades estão funcionalizadas para uma certa necessidade**.

O que distingue os poderes das faculdades?

O poder é uma situação jurídica mais elementar. A faculdade predetermina um fim, identificando diversas vias alternativas segundo as quais se pode atingir a necessidade. Se eu considerar apenas uma das alternativas de comportamento, temos um poder (dentro da faculdade de disposição, tenho diferentes poderes como o de vender). **Se a necessidade pode ser satisfeita com múltiplas alternativas de comportamento, estou perante uma faculdade, se só pode ser satisfeita através de um comportamento único, estou perante um poder.**

Se eu quero beneficiar da minha casa não tenho de recorrer ao direito subjetivo de propriedade em geral, recorro a uma das suas faculdades, por exemplo a disposição. Dentro dessa faculdade tenho vários poderes (vender, doar, hipotecar, ...).

Resta acrescentar que os direitos, faculdades e poderes não têm de estar isolados, não costumam ser exclusivos, muitas vezes temos em simultâneo.

EXPECTATIVAS

São situações jurídicas ativas que não se constituem de um momento para o outro, não resultam de um facto instantâneo. São, pelo contrário, resultado do desenvolvimento de um processo. No início deste processo a SJ ainda não existe, apenas existe a esperança que esta se venha a constituir, existe uma **expectativa**.

EXEMPLO: eu estou à procura de uma casa. Vejo um anúncio no jornal, telefono a marcar a visita, depois faço a visita, faço o meu preço, depois faço uma proposta e recebo uma contraproposta que rejeito fazendo uma proposta final, depois segue-se um acordo e só depois fazemos a escritura. Só nesta fase, na escritura, me vou tornar proprietária da casa, é aqui que todo o processo se desenvolve. Antes disso, eu não sou dona da casa, o que tenho é a expectativa no decorrer do processo que, se correr como esperado, irá permitir-me o direito de propriedade sobre aquela coisa.

Do ponto de vista jurídico, durante o processo tenho apenas a expectativa de vir a ser proprietária. Só quando se celebra o contrato é que a expectativa dá lugar ao direito de propriedade sobre a coisa.

Há que fazer a distinção entre a expectativa de facto e a expectativa jurídica:

- **A expectativa de facto** corresponde à mera esperança de que a SJ se vai concretizar. Neste caso a confiança que se deposita no desenvolvimento do processo é tão ténue que ainda não se justifica que o Ordenamento Jurídico intervenha. Por exemplo, quando olho para um anúncio no jornal e tenho esperança de comprar, ou mesmo quando já fui visitar a casa, a expectativa ainda é de facto, não merece ser tutelada pelo direito.

- Só existe **expectativa de direito, expectativa jurídica** quando o nível de confiança é tal que reclama a intervenção do direito e proteção pelo OJ.

Em que momento é que a expectativa de facto pode transformar-se em expectativa jurídica? Esse momento exato está relacionado com a concretização da boa fé em sentido objetivo já anteriormente estudada, mais precisamente com a verificação de um dos seus coronários fundamentais, a **tutela da confiança**. É somente nesse momento que a nossa expectativa se eleva e passa a requerer a proteção do OJ. Esta transição dá-se quando se verificam quatro factos jurídicos, **quatro requisitos fundamentais**:

- Há que existir uma situação de confiança;
- Tem que ser uma confiança que se justifique;
- A situação de confiança tem que ser imputável contra quem eu quero que ela prevaleça;
- Tem que haver um investimento de confiança.

Primeiro requisito (situação de confiança) – Não existe um momento mágico de transição invariável e idêntico em todos os casos. Apenas no caso concreto é que podemos ver qual a ocasião em que se encontram reunidas as quatro condições e que a pessoa tivesse plena convicção de que o processo ia decorrer de determinada forma. Esta última parte da frase é particularmente importante, dado que só merecem ser protegidos aqueles que tinham realmente depositado a sua confiança no desenrolar do processo. Temos aqui uma parte que nada tem a ver com os factos objetivos, mas sim com a posição subjetiva do sujeito. Se este não confiasse totalmente na concretização do seu objetivo, não mereceria a proteção do direito.

Segundo requisito (confiança justificável) – Há que ter em atenção que não basta que o sujeito tenha confiado, essa confiança tem que ser justificável tendo em conta as circunstâncias. Deixamos aqui o carácter subjetivo anteriormente apresentado e passamos à parte objetiva, às circunstâncias factuais do caso. Isto ignifica que, no caso em que o sujeito se encontrava, era possível que qualquer homem razoável tivesse confiando também. Esta confiança a que nos referimos não é uma mera fé ou esperança, mas resulta da ponderação razoável de um homem comum que tem consciência do que faz, neste caso se deveria ou não confiar.

Terceiro requisito (situação de confiança imputável) – Sempre que estamos a proteger alguém pela sua confiança estamos também a afetar a esfera jurídica de outrem. O fundamental deste critério é certificarmo-nos de que essa pessoa cuja esfera jurídica vai ser afetada é aquela que gerou em primeiro lugar a confiança da pessoa que vamos proteger. Resumindo, quando vamos proteger alguém temos de nos por no lugar daquele que vai sofrer a desvantagem e perceber se os seus comportamentos justificam de facto a confiança/expectativa razoável e racional que gerou na pessoa que o ordenamento jurídico pretende proteger, caso contrário não podemos causar nenhuma desvantagem ao outro.

Quarto requisito (investimento de confiança) – Este critério resume-se na necessidade de ter havido um qualquer ato praticado pela pessoa que tinha a expectativa assente na confiança gerada pelo outro. Se nada fizemos com base na confiança que o outro gerou em nós, então não merecemos ser protegidos pelo ordenamento jurídico. O que se quer dizer é que a confiança tem que ser forte ao ponto de levar o sujeito a praticar atos ou a adotar comportamentos que não teria adotado se não existisse em si a convicção de que o processo em que estava envolvido fosse ter um determinado desfecho. Aquele que confiou tem que ter norteado as suas opções em razão da expectativa que criou, como ir ao banco pedir um investimento para comprar a casa ou falar com a seguradora, por exemplo.

Só quando estes quatro requisitos se verificam na sua plenitude é que a nossa expectativa evolui de uma mera expectativa de facto para uma expectativa de direito que mereça realmente a proteção do ordenamento jurídico.

Para que tal aconteça é necessário que confiemos no desenrolar do processo em que estamos envolvidos, tendo convicção no seu desfecho. Essa confiança tem que ser natural e justificada dadas as circunstâncias, devendo ser também passível de ser imputada ao outro que a gera em nós e, finalmente, temos que investir nessa confiança através da realização de atos ou adoção de comportamentos que não se justificariam se não fosse essa confiança.

Estes quatro fatores apenas se podem averiguar no caso concreto em que nos encontramos. É a partir da sua verificação que passamos a estar numa situação jurídica ativa em que a nossa confiança merece ser protegida pelo ordenamento jurídico.

Há autores que consideram que o nosso sistema de confiança é um **sistema móvel**. Existe sistema móvel quando o OJ faz depender determinados efeitos da verificação simultânea cumulativa de um conjunto alargado de requisitos. Em algumas circunstâncias, estes requisitos podem ter uma intensidade variável, pode ser uma confiança cega, absolutamente intensa, ou não, pode ser mais ligeira.

A interpretação também pode ser ela mais ou menos intensa e o próprio investimento na confiança também. Significa isto que temos vários requisitos que podem ter em certas circunstâncias intensidades diversas, podendo uns compensar a pouca intensidade de outros. No limite, podemos quase “apagar” algum requisito, compensando-o com outros mais fortes.

O sistema é móvel porque permite configurações variáveis consoante os casos concretos, compensando a pouca intensidade de um requisito com outro.

A expectativa é, como vimos, uma situação jurídica prévia, preliminar que, normalmente, leva à constituição de uma posição jurídica ativa. Há que fazer ainda a distinção entre as **expectativas fracas** ou as **expectativas fortes**. Salvaguardando a ideia de que a terminologia não é universal e que o importante perceber os conceitos.

O que distingue as expectativas fortes das fracas é a reação que o ordenamento jurídico associa à sua frustração. A frustração da expectativa fraca gera, por parte do ordenamento jurídico, uma reação mais ténue do que a frustração da expectativa forte.

Frustrar uma expectativa corresponde ao ato daquele que deu aso ao seu surgimento, aquele que é responsável pela constituição dessa expectativa, adota um comportamento desconforme ou estranho que prejudica, que põe em causa, que frustra a confiança gerada pelo outro.

EXEMPLO: planeio um contrato de compra e venda com alguém e um dia antes da assinatura essa pessoa diz, sem razão aparente, que já não quer celebrar o contrato.

A frustração de expectativas é ilícita e quem o faz deverá acarretar as consequências que o OJ predetermina, respondendo pelos danos causados. Na frustração das expectativas, os prejuízos podem ser de dois tipos:

- **Interesse negativo ou dano de confiança** – são os mais imediatos e incluem todos os esforços que fizemos e não teríamos feito se não confiássemos. Se, por exemplo, durante o processo de negociação de um contrato de compra e venda de uma casa, eu tive despesas para ir ver a casa ou contratei um advogado para analisar o contrato, tenho de ser indemnizada por estes gastos. Isto significa que temos o direito a ser indemnizados por tudo o que gastámos movidos pelas expectativas. O ordenamento jurídico vai procurar colocar-nos na posição em que estávamos se não tivéssemos iniciado as negociações com aquela pessoa.

→ **Interesse positivo ou interesse último** – Nesta perspetiva, o que perdemos não foi o que gastámos, mas a circunstância de o processo não ter ido até ao fim. O prejuízo é o que não chegamos a atingir. No exemplo da casa, o prejuízo não é o que fiz porque confiei, mas aquilo que perdi ou melhor, aquilo que não cheguei a ter, o direito de propriedade. Neste caso, a indemnização não nos vai colocar na situação em que estávamos antes, mas sim na situação em que deveríamos estar no fim do processo.

Em suma, no caso do interesse negativo, é feito tudo para apagar o processo e esquecer que este alguma vez aconteceu. No caso do interesse positivo, o que queremos não é esquecer o processo, mas sim ser colocados na posição em que estaríamos se a expectativa se tivesse concretizado, “é um transporte para a frente”.

Ligando agora os interesses com as expectativas, como é que se articulam?

Na expectativa fraca, o ordenamento jurídico só dá a indemnização pelo interesse negativo e nunca a situação jurídica final, ou seja, apenas permite serem ressarcidos os danos causados. Pelo contrário, **na expectativa forte**, o ordenamento jurídico concede àquelas pessoas cujas expectativas foram frustradas, a possibilidade de escolher entre o dano de confiança ou o interesse positivo, daí que se diga que a atuação ou a reação do OJ nestes casos é mais forte porque dá mais opções.

Só excepcionalmente é que uma expectativa é forte. Quando alguém gera confiança nos outros está vinculado a honrar essa confiança, mas, honrar a confiança não se confunde com fazer aquilo que o outro quer.

Devemos sim adotar um comportamento razoável que corresponda ao padrão a seguir naquele tipo de situações. Se estamos no meio de um processo, a outra pessoa não pode esperar que este se vá concluir, tem antes que ter confiança no facto de que vamos adotar um comportamento razoável, espetável pelo OJ.

É claro que, à medida que o processo se vai desenvolvendo, vamos perdendo margem de manobra porque a expectativa vai-se fortalecendo quando nos aproximamos da concretização do processo em causa, há um afunilar das nossas opções de comportamento espetáveis pelo Ordenamento Jurídico.

EXEMPLO: no dia antes de assinarmos um contrato de compra e venda, o outro sujeito já só não espera que tenhamos um comportamento razoável, mas que assinemos o contrato. Neste caso, se voltarmos atrás, aquele com quem estamos a negociar poderá exigir uma indemnização por frustração de confiança.

Então, quando tenho várias alternativas de comportamento compatíveis com o ordenamento jurídico, são expectativas jurídicas fracas. Se, por outro lado, já só tenho uma opção face ao que é esperado pelo OJ, falamos de expectativas jurídicas fortes.

PODERES FUNCIONAIS

São situações jurídicas ativas, logo são espaços de liberdade. Um exemplo é o poder paternal, ou os poderes dos administradores das sociedades comerciais. São as pessoas que têm poder de fazer ou não fazer certas coisas. O Ordenamento Jurídico dá-lhes um conjunto de meios aos quais eles podem recorrer ou não recorrer. Quem decide se os usa ou não usa, atua ou não atua, são as pessoas titulares desses poderes. **O que os distingue das outras situações jurídicas?**

A **descentralização do interesse**. Deve presidir ao exercício destas situações jurídicas a não coincidência entre o titular da situação jurídica e o titular do interesse que essa mesma SJ prossegue.

No caso do poder paternal, o OJ exige ao pai que pense no interesse do filho e não no seu próprio. O interesse está noutra pessoa, em razão da qual a situação jurídica foi criada. Também o administrador toma as decisões pela sociedade, pelos seus trabalhadores, não por interesse seu. Ele tem a situação jurídica ativa, mas não tem controlo do interesse, sendo isto o que caracteriza um poder funcional, o interesse descentralizado. Em termos práticos significa que os atos praticados no exercício de poderes funcionais, sobrepõem aos seus, os interesses de outrem.

EXCEÇÃO

É uma situação jurídica ativa que se inscreve no conteúdo de uma situação jurídica que seja predominantemente passiva. O que resulta das exceções é a subtração ou a limitação do seu titular à desvantagem inerente da situação passiva em que a exceção se insere. As exceções têm como efeito limitar a exposição do seu titular, limitando as desvantagens.

EXEMPLO: o vendedor A e o comprador B celebraram um contrato de compra e venda. Nos termos do **artigo 879º**, o A fica obrigado a entregar a coisa e o B fica obrigado a pagar o respetivo preço. Esta é uma situação jurídica passiva em que ambos estão sujeitos ao comportamento da outra parte. Mas, se relacionarmos o mesmo artigo com o **artigo 428º** percebemos que o A não tem de entregar a coisa ao B enquanto este não a pagar e o B não tem de pagar o preço enquanto o A não entregar a coisa. Ou seja, os dois podem impor que o cumprimento seja simultâneo.

Este poder que o OJ atribui a cada uma das pessoas, A e B, de dizer que não cumpre enquanto o outro não o fizer, corresponde a uma exceção. É uma situação jurídica ativa, um espaço de liberdade que cada um deles só tem porque se inscreve na situação passiva. A situação de cada um deles é predominantemente passiva, de pagar ou de entregar a coisa, mas tem uma janela de liberdade que é a exceção.

Em suma, as **exceções** são momentos ativos em situações jurídicas passivas que permitem limitar ou excluir, dependendo dos casos, a exposição do seu titular às consequências da situação passiva.

A **prescrição** é um fenómeno que se verifica na vida das SJ que as transforma em resultado do decurso do tempo. Estudaremos no final do semestre a prescrição.

EXEMPLO: eu devo dinheiro durante 21 anos e o meu credor nunca mo cobrou. A lei diz que passados os 20 anos já não estou obrigada a pagar, só pago voluntariamente, o meu credor não mo pode exigir judicialmente porque a dívida prescreveu. Ou seja, passado o prazo, tenho uma exceção, estou num espaço livre de decidir, a SJ modificou-se.

O efeito da exceção não é só limitador. É efetivamente extintivo, o que se verifica com a **caducidade** que extingue a situação jurídica passiva. Também estudaremos.

PROTEÇÃO INDIRETA E PROTEÇÃO REFLEXA

São situações jurídicas ativas diferentes de todas as outras porque o OJ não atua diretamente na esfera jurídica daquele que quer beneficiar atribuindo-lhe uma sj ativa como nos casos já estudados. Pelo contrário, a proteção é resultado de deveres impostos aos outros. O **OJ vai atuar junto da esfera jurídica dos outros**, impondo-lhes deveres que uma vez cumpridos vão gerar benefícios à pessoa que o ordenamento quer proteger.

EXEMPLO: o ordenamento jurídico quer proteger a saúde público e, por isso, impõe a todas as pessoas que se vacinem. O ordenamento jurídico coloca todas as pessoas numa situação jurídica passiva, com o objetivo de criar uma situação de vantagem para todos. No caso de não o fazermos não estamos a prejudicar diretamente os outros, mas sim a violar normas jurídicas.

A lei faz referência a este tipo de situações no artigo **nº1 do 483º**. Este artigo é a base para a responsabilidade civil, para a obrigação de indemnizar que resulta de nós violarmos os direitos dos outros, ou porque interferimos com a sua SJ ativa ou porque não cumprimos a nossa SJ passiva que resultaria em benefício desse outrem.

O **ilícito civil** traduz-se na violação de direitos alheios ou na violação de normas legais destinadas a proteger interesses alheios. Quando a lei refere a violação de direitos alheios, fala das situações jurídicas de proteção direta. Por outro lado, a violação de normas que protegem outros corresponde à violação da SJ de proteção indireta.

É importante distinguir a proteção indireta da reflexa. Em ambas estamos perante normas que impõem deveres para proteção de interesses alheios, o que distingue é a natureza desses interesses protegidos.

- ➔ Na **proteção indireta**, o OJ protege interesses individuais, suscetíveis de apropriação. As normas visam teleologicamente proteger-nos como pessoas.
- ➔ Na **proteção meramente reflexa**, as normas protegem um interesse público, global de uma comunidade, não suscetível de apropriação individual. O exemplo da vacina é um caso de proteção reflexa porque o fim último é a proteção da saúde pública.

Só sabemos se estamos perante uma proteção indireta ou reflexa através da interpretação normativa, observando o elemento teleológico da norma e percebendo o objetivo do legislador. **É fundamental sabermos se a proteção é indireta ou reflexa porque para o direito privado só interessa a indireta.** Isto porque só interessam os bens dos quais nos possamos apropriar individualmente. A proteção indireta não entra no **483º**. A violação de normas de proteção reflexa não implica a obrigação de indemnizar.

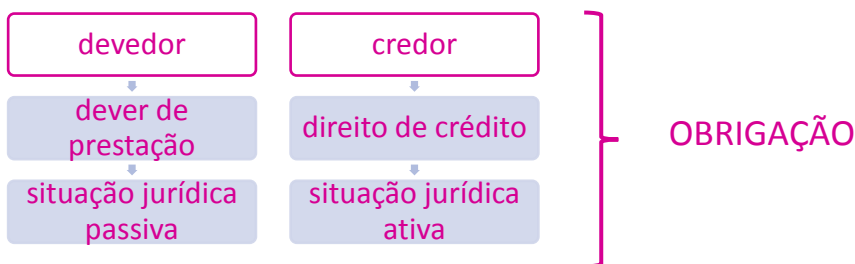
MODALIDADES DE SITUAÇÕES JURÍDICAS PASSIVAS

OBRIGAÇÃO

É um instrumento fundamental no âmbito do direito privado, tão fundamental que o livro II do Código Civil se chama direito das obrigações.

- Segundo o **artigo 397º**, **obrigação** é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação.
- Uma **prestação** é um comportamento. É fazer ou não determinada coisa, um comportamento ativo ou passivo respetivamente, ou até fazer ou suportar um sacrifício. Basicamente, pode ser qualquer comportamento que não seja ilícito. *EXEMPLOS*: pagar uma quantia, dar uma aula, construir um muro ou não reclamar do barulho da casa do vizinho.

A obrigação é uma relação entre duas pessoas, um credor e um devedor. O **devedor** está vinculado a adotar um comportamento, estando numa SJ passiva. Por sua vez, o **credor** está numa SJ ativa a que chamamos **direito de crédito** e pode, tendo este direito subjetivo, exigir ao devedor que realize a prestação que é seu dever.



O **artigo 397º** considera que a obrigação é o vínculo, ou seja, é a relação que se estabelece entre devedor e credor e não apenas a posição do devedor individualmente. A obrigação é, desta forma, o conjunto de ambas as situações jurídicas.

As situações jurídicas do devedor e do credor são estruturalmente **relativas** porque uma só se explica em função da outra, só tem existência em função da outra ou, por outras palavras, tem a outra como pressuposto fundamental.

A obrigação corresponde ao exemplo paradigmático da situação jurídica passiva. Isto porque coloca o devedor numa situação de desvantagem, o que se traduz numa situação de necessidade porque não tem autonomia para decidir se adota ou não o comportamento que é devido.

À face do ordenamento jurídico, o devedor não tem outra alternativa que não seja adotar o comportamento em causa. Se não o fizer, será um facto ilícito e terá consequências. Isto não significa que o comportamento, objetivamente considerado, seja uma coisa má. Não é o desvalor que o caracteriza, mas sim a falta de opção, o dever ou a inexistência de escolha, liberdade ou autonomia.

É, à semelhança do direito subjetivo já analisado, uma situação jurídica complexa e compreensiva. Isto porque é possível identificar no conteúdo da obrigação diferentes situações jurídicas que conseguimos autonomizar.

A obrigação é composta por: **dever principal, deveres secundários, deveres acessórios** e ainda tem **algumas situações jurídicas ativas** que coexistem com o contexto de passividade da obrigação.

- **Dever principal** é a imposição que corresponde à prestação, é a necessidade de adotar o comportamento que é concretamente devido.
- **Deveres acessórios** são aqueles que, por aplicação do artigo **762 n.º1**, correspondem à concretização do princípio geral da boa fé, em especial no que diz respeito ao princípio da primazia da materialidade subjacente. O que significa que o devedor tem de agir em termos que sejam razoavelmente adequados à satisfação do interesse do credor. Estes deveres são acessórios porque vivem atrelados ao dever principal, dando-lhe consistência e coerência material.

EXEMPLO: no dia 1 de maio, o A tem de pagar ao B 500 euros, mas nada acordaram quanto ao local em que a obrigação deveria ser cumprida. Neste caso aplica-se o **artigo 774.º**. Resulta deste artigo que se nada for acordado, o A tem de ir à casa do B pagar o valor. Imaginemos agora que o A espera que o B não esteja em casa para tocar à campainha. Quando o B lhe pergunta pelo dinheiro, o A diz que esteve na casa do B, mas não obteve resposta. Nesse caso, o A cumpriu o seu dever principal, porque se deslocou à casa do B, mas frustrou deveres acessórios, pois agiu de má fé.

- **Deveres secundários** existem quando determinada pessoa assume, além do dever principal, deveres de segunda grandeza que são instrumentais do dever principal.

EXEMPLO: O A assume a obrigação de pintar a casa do B e a título secundário, compromete-se a não deixar o local sujo. Neste caso, a obrigação só se considera cumprida após o fim de ambas as prestações: o fim da empreitada para pintar a casa, mas também da limpeza. A obrigação é o conjunto.

SUJEIÇÃO

É a situação jurídica passiva correspondente ao direito potestativo. Caracteriza-se por ser a posição daquele que pode ver a sua situação jurídica alterada em consequência do comportamento unilateral de outrem que tem o direito potestativo.

Tal como a obrigação, a sujeição é uma situação jurídica **estruturalmente relativa**: para que alguém esteja em posição de sujeição tem de existir um direito potestativo do outro lado.

DEVER GERAL DE ABSTENÇÃO ou DEVER GERAL DE RESPEITO

Ao contrário da obrigação e da sujeição, o dever geral de abstenção, ou dever geral de respeito corresponde a uma situação jurídica passiva que é **estruturalmente absoluta**. O que significa que vale por si independentemente de qualquer posição ativa.

Para o direito, ter um **dever** é ter que adotar um determinado comportamento. Neste caso, estamos perante um **dever geral**, exigível a todos indiscriminadamente, o que significa que nos vincula a todos independentemente das nossas características. Finalmente, é um dever de **abstenção/respeito** porque tem a ver com o seu conteúdo que é respeitar as situações jurídicas ativas que o ordenamento jurídico atribui às outras pessoas, é abstermo-nos de interferir nessas essas situações jurídicas ativas. *EXEMPLO*: A tem o direito de propriedade sobre algo, a todos os outros o ordenamento jurídico impõe um dever geral de abstenção, ou seja, exige-nos que não interfiramos com a situação jurídica ativa do A.

A atribuição de uma posição ativa a alguém, concede-lhe um espaço de liberdade dentro do qual se pode mover. O OJ constrói uma barreira à volta desse espaço. O dever que recai sobre cada um de nós de não ultrapassar as barreiras dos outros corresponde a um dever geral de respeito, de abstenção. Podemos então dizer que um **ilícito** é uma violação do direito geral de abstenção ou violação da proteção dos direitos alheios.

ÓNUS

Do ponto de vista conceptual, não é de fácil integração em nenhuma das classificações: situações jurídicas ativas ou passivas. Mas, tendo em conta a substância da situação jurídica em causa, vamos considerar que é passiva.

Ónus é a situação jurídica daquele que para aceder a uma vantagem ou afastar uma desvantagem tem de adotar um determinado comportamento. Não existe, portanto, no ónus um dever porque não existe necessidade de adotar um comportamento. No sentido em que não agimos por imposição do OJ, por não termos outra opção, mas sim porque nos é conveniente. No ónus o OJ dá-nos a liberdade de fazer ou não fazer, sendo que aquilo que escolhermos corresponde a uma de duas alternativas lícitas de comportamento.

Apesar de o OJ dizer que ambas as opções são lícitas, se eu satisfizer o ónus sou recompensada e se não o satisfizer não tenho esse prémio. A diferença está no facto de o OJ não fazer uma imposição, mas dar um incentivo.

EXEMPLO: **artigo 916º**, denúncia de defeito da coisa. O ordenamento jurídico dá-nos a possibilidade de reclamar o defeito no prazo de trinta dias. Se eu não reclamar, não pratico um ilícito, simplesmente não benefico da vantagem que o OJ me dá, que seria eliminar o defeito. Pelo contrário, se reclamar afasto a desvantagem, ou seja, afasto a possibilidade de vir a perder o direito de reclamar passado o prazo.

Não obstante neste artigo ler-se “dever”, estamos perante um ónus. Podemos reclamar ou não, são ambas possibilidades lícitas de comportamento perante o OJ.

ENCARGOS

Alguns autores consideram que o ónus e o encargo são muito semelhantes, no que toca à natureza da situação jurídica em si. Talvez o que melhor os distingue é que o ónus tem uma natureza material e o encargo tem uma natureza meramente processual.

Os encargos são situações jurídicas passivas que têm a configuração de deveres porque impõem determinados comportamentos aos seus titulares. Aquilo que os distingue dos outros deveres é a sua origem. Enquanto os outros deveres têm origem nas mais variadas fontes, seja na lei ou nos contratos, o encargo é uma espécie de dever com esta característica específica de ter uma origem que é própria, pois é um dever imposto num regime de liberalidade.

Os **encargos** têm origem nos atos gratuitos. Por outras palavras, podemos dizer que o encargo se traduz na situação jurídica passiva daquele que beneficia de atos gratuitos.

Os **atos gratuitos** são aqueles que correspondem ao ato de dar sem receber algo em troca, caso da doação, **artigo 963º**. É aquilo que os juristas compreendem como espaço de liberalidade, isto quando se criam benefícios sem esperar um retorno.

Ou seja, encargos são deveres, em sentido próprio, que se distinguem dos outros deveres em função da sua fonte, do contexto em que aparecem, sendo que esse mesmo contexto é causa da aplicação de um regime jurídico distinto do regime de aplicação da maior parte dos deveres.

Não obstante a gratuitidade, a lei impõe ao beneficiário que adote determinados deveres. Estes deveres são contrapartidas do benefício que foi atribuído, dado que, regra geral, tem de existir uma discrepância entre o benefício causado e o encargo exigido. Os encargos são, deste modo, deveres menores a que o sujeito está adstrito por beneficiar de um ato gratuito.

DEVER FUNCIONAL

É semelhante ao poder funcional falado nas situações jurídicas ativas. Como vimos, aquilo que caracteriza o poder funcional é a **descentralização do interesse** – o seu titular não pondera o seu interesse, pois tem de ponderar o daquele que é a razão pela qual a SJ ativa foi criada. É exatamente esta característica que o dever funcional partilha, esta não coincidência do titular do dever com o titular dos interesses.

A diferença está na liberdade de escolha. Se, por um lado, no poder funcional existe liberdade de escolha porque existem alternativas lícitas de comportamento. A ponderação do menor permite ao pai decidir A, B ou C. Por outro lado, há casos em que a ponderação dos interesses de outrem não nos deixa alternativa que não seja um só caminho.

Nesses casos já não há liberdade de escolha porque só há uma opção lícita de comportamento, só há um comportamento que é devido por ser o único capaz de prosseguir o interesse do outro. Nestas situações trata-se de um **dever funcional**.

Assim sendo, dever funcional é como o poder funcional pois tem o interesse descentralizado, mas só há uma opção lícita de comportamento.

NOTA: saber identificar bem uma SJ é fundamental para associarmos as consequências corretas e para que a nossa linguagem técnica jurídica seja a mais acertada. Depois de analisadas as várias SJ, ativas e passivas, passamos ao conceito de abuso de direito.

ABUSO DE DIREITO – artigo 334

Uma determinada pessoa que tenha um direito tem, à partida, legitimidade para fazer determinadas coisas que correspondem ao conteúdo desse direito. No entanto, excecionalmente, atentas as especificidades das circunstâncias em que se encontra, o ordenamento jurídico veda a possibilidade de exercer essas mesmas coisas.

Assim sendo, é possível que um direito seja mal exercido, e por ser mal exercido é ilegítimo. No entanto, nem todo o direito mal exercido pode ser considerado abuso de direito. Pode-se exercer mal um direito de duas formas. Atentemos aos exemplos.

EXEMPLO A: imaginando que tenho um terreno. Se o terreno é meu, posso construir e construo, mas há uma regra que diz que naquele local só podem existir construções com um máximo de 2 andares e eu construo com 3.

Neste caso não se trata de um abuso de direito. É um comportamento ilegítimo, ilícito porque não me limitei às fronteiras que o OJ me impôs para o exercício do meu direito. Se eu excedo os limites do direito, não é um abuso do direito, simplesmente exerço um direito que não tenho. É extrapolar barreiras, indo além daquilo que o direito me permite.

Por outro lado, quando falamos em **abuso de direito** eu exerço o meu direito dentro dos limites que o OJ me dá. O que acontece é que, numa circunstância específica, mesmo dentro destes limites o OJ diz-me que não posso exercer o meu direito, sendo aí que reside o abuso.

Exemplo B: uma das causas de invalidade dos contratos é a que resulta de determinada pessoa ter celebrado o contrato em erro. Imaginemos que o A compra um carro ao B pensando que o modelo seria outro. A lei diz que o comprador tem um ano para anular o contrato com base no erro. Se ao fim de 2 anos, o mesmo comprador quiser exercer o direito, isto não é um abuso, é procurar exercer um direito que não se tem. Se noutro caso, o A no momento da troca disser que quer ficar com o carro, apesar do erro, e 3 meses depois muda de ideias e quer anular a compra, está em abuso. Neste caso, está a abusar do seu direito de anular o contrato porque gerou confiança ao outro que não o faria quando aceitou o erro aquando da receção do carro.

→ **Artigo 334º Código Civil.** É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Dizer **ilegítimo** é o mesmo que dizer **ilícito**, ilícito é todo o ato que é contrário ao OJ, que é contrário a uma imposição que o OJ faça no sentido de determinado comportamento. Saber que o ato é ilícito não basta, temos de saber quais são as consequências associadas a essa ilicitude. Estas consequências são as reações que o OJ disponibiliza a quem pratica atos que o contrariaram.

No caso do abuso de direito há duas possíveis consequências:

- Primeira, **paralisação do direito** – o exercício abusivo do direito pode ser paralisado, se ainda for possível, impedindo que se concretize esse exercício ou as suas consequências. Geralmente a resposta a um ato ilícito não deve ser dada pelos particulares, mas pelas entidades competentes. No entanto, se nos for possível paralisar o exercício abusivo de um direito, podemos fazê-lo. Esta é uma medida à priori, preventiva.
- Segunda, **obrigação de indemnizar** – quem comete o ato ilícito fica obrigado a indemnizar pelos danos que provocar. A indemnização pode ser conjugada com a paralisação do direito uma vez que esta pode não ser suficiente para apagar todos os efeitos. Noutras circunstâncias, a indemnização aparece como única opção possível porque o ato ilícito já não pode ser anulado ou paralisado. É uma medida que surge à posteriori.

Entenda-se que “direito” para efeitos do **artigo 334**, significa toda e qualquer situação jurídica ativa. Não visa apenas os direitos subjetivos, embora estes sejam os principais alvos.

Quando é que existe abuso? Para aplicarmos o **artigo 334º** temos de...

- ...estar perante uma determinada **pessoa** que seja **titular de um direito** e que esteja a atuar no **exercício desse direito**, dentro dos limites que o OJ associa a esse direito em abstrato, sem ver o contexto exato. Só o que está dentro das fronteiras corresponde ao exercício do direito e como tal pode implicar abuso. Se for fora das fronteiras, não é abuso de direito porque simplesmente não há direito para abusar. O abuso do direito é uma figura de aplicação residual, é uma figura de controlo que só se aplica, quando uma determinada pessoa está no exercício do seu direito.

- ... o titular no exercício do direito, mesmo dentro dos limites do OJ, **excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, bons costumes ou pelo fim económico ou social comum**. Só quando analisamos o contexto concreto é que podemos compreender se existe ou não este excesso.

O artigo 334º assenta, assim, num pressuposto: **mesmo no espaço de liberdade que temos para atuar, no espaço de autonomia que o OJ nos concede, nós não podemos fazer tudo à nossa vontade, temos limites**.

É fundamental dar importância ao advérbio “**manifestamente**”. Para efeitos do 334, não vale qualquer abuso, apenas o abuso manifesto. Tiramos daqui duas coisas:

- Primeiro, uma ideia quantitativa, não basta que ache que a atuação seja censurável, essa censura tem de ser grave, tem de radicar numa diferença significativa entre aquilo que o titular do direito fez e aquilo que, segundo os critérios do 334º, deveria ter feito. É a quantidade ou a dimensão desta diferença que tem de ser manifesta ou significativa. Para que exceda “manifestamente”, não pode ser uma diferença ténue.

- Associada a essa dimensão quantitativa, resulta uma segunda consequência: o “manifestamente” é um auxiliar fundamental para a boa aplicação do 334, porque uma coisa manifesta é algo que salta à vista. Isto ajuda a resolver situações de fronteira entre pessoas mais ou menos tolerantes. Manifesto é aquilo que não gera dúvidas, é aquilo que qualquer um de nós não tem dúvidas de que corresponde a um exercício censurável do direito. Sem não for evidente, o normal é não considerarmos abusivo, pois não se trata de um excesso manifesto.

“Exceda manifestamente os limites impostos pela **boa fé**, pelos **bons costumes**, pelos **fins económicos e sociais públicos**”:

- **Boa fé** – surge em sentido objetivo. A lei remete-nos para um padrão de comportamento de um homem normal, razoável, honesto, não egoísta, leal. Tem como princípios fundamentais a tutela da confiança e a primazia da materialidade subjacente.

Alguém atua contra a boa fé quando adota um comportamento que apenas respeita os limites formais, mas não atenta ao objetivo material, final do mesmo.

- **bons costumes** – há quem refira moral pública, moral social ou ainda quem os confunda com a boa fé. No essencial, os bons costumes referem-se àquelas regras de natureza moral ou ética a que a generalidade das pessoas num determinado contexto, se julgam vinculadas, não porque lhe sejam impostas pelo OJ, mas porque as pessoas têm uma caracterização média, com princípios de razoabilidade e aceitam que outras ordens normativas ditem regras que sentem que devem observar.

É, de facto, difícil distinguir os bons costumes da boa fé. A verdade é que na aplicação do **artigo 334**, aquilo que vai ser objeto da análise em casos práticos, será a boa fé. Até porque no OJ português, os bons costumes têm vindo a perder importância.

- **Fim económico e social do direito** – esta referência tem uma razão histórica. O Vitorino acha que não tem significado prático relevante: “este artigo assenta na ideia de funcionalização dos direitos económicos e sociais, que vigorava na altura da criação do nosso Código Civil. O que hoje não é bem assim.”

Em função da **desvalorização dos bons costumes e do fim económico e social**, passamos a considerar, no âmbito deste artigo, **apenas a boa fé, como conceito geral e abstrato** que implica que nós o concretizemos em cada situação concreta.

SITUAÇÕES TÍPICAS OU PARADIGMÁTICAS DE ABUSO DE DIREITO

Foram-se solidificando situações típicas ou paradigmáticas de abuso de direito. Estas são os 6 casos modelares de exercício abusivo do direito. Estes modelos resultam de uma análise feita essencialmente pela doutrina que foi analisando e catalogando as situações em que se verificaram abusos de direito. Esta lista é um auxiliar para a aplicação do **artigo 334º**, é apenas um **modelo descritivo**, um **catálogo ilustrativo** das situações possíveis. Mais se acrescenta, é possível que uma situação caiba em mais do que um modelo.

- **Venire contra factum proprium**
- **Inalegabilidade formal**
- **Tu quoque**
- **Surrectio**
- **Suprecio**
- **Desequilíbrio fundamental do exercício**

VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. Vir (*venire*), no sentido de fazer, alguma coisa que eu fiz antes. O que eu fiz antes é o facto próprio. O abuso é a contradição injustificada de comportamentos, uma pessoa diz uma coisa hoje e outra diferente amanhã. Este comportamento é contrário à boa fé, porque um dos fundamentos da boa fé é a proteção da confiança. Um comportamento *venire contra factum proprium* põe em causa a confiança que os outros legitimamente criaram.

Isto não significa que uma pessoa não possa mudar de opinião, o que o OJ censura é a falta de coerência sem fundamento bastante, são as viragens inopinadas de direção. Se uma pessoa mudou, mas for razoável, obviamente que o seu comportamento não corresponderá a um abuso do direito.

INALEGABILIDADE FORMAL. Mais uma vez estamos perante uma pessoa que adota comportamentos contraditórios. Mas essa contradição ocorre num contexto muito específico. Estamos a falar de situações em que são celebrados contratos que, nos termos da lei, para serem válidos têm de respeitar determinada forma.

Segundo o **artigo 219º**, regra geral, a forma é irrelevante. No entanto, existem negócios especiais para os quais há uma forma a respeitar para que o contrato seja válido. Nos termos do **artigo 220º**, se essa forma não for respeitada, o contrato é nulo, não se produzindo qualquer efeito, de acordo com o **artigo 289º**. É o que acontece, por exemplo, na compra e venda de imóveis, prevista pelo **artigo 875º**. Se o contrato é nulo, qualquer uma das partes pode subtrair-se a este contrato invocando a ilegalidade.

É evidente que se a lei diz que o contrato deve ter certa forma, a situação normal é, na verificação dessa ilegalidade, a anulação do mesmo. No entanto, há situações particulares em que o comportamento da pessoa que não cumpre com o contrato alegando a falta de forma correta, corresponde ao exercício abusivo do direito de não corresponder ao contrato.

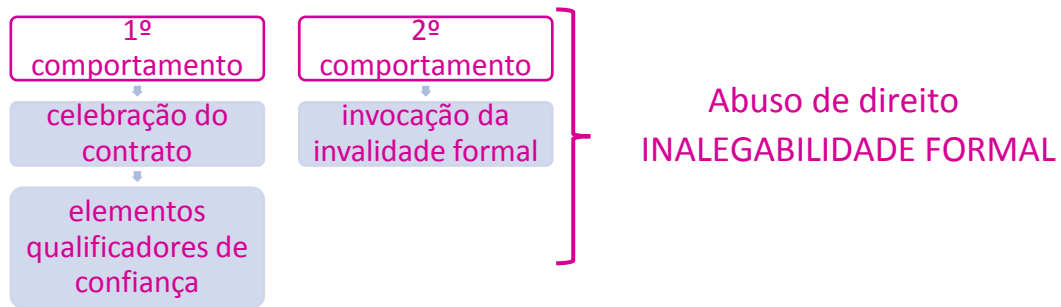
A insustentabilidade de, por abuso de direito, invocar a falta de forma, só acontece em situações limites, só quando a deslealdade supera o valor que tem a inobservância da forma. Imaginemos que o B fez um contrato com o A, mas não cumpriram a forma exigida. Para chegar a uma situação de inalegabilidade formal é preciso cumprir um de três critérios.

Isto é, só posso considerar o comportamento do B abusivo se:

- O B levou o A à não observância da forma;
- Ou o B sabia da exigência formal, mas não a cumpriu propositadamente, tendo um comportamento de previsibilidade e vontade de posteriormente o anular;
- Ou se as partes são desiguais, ou seja, se um advogado contrata com outra pessoa e não respeita as exigências legais que conhece.

Ou seja, para considerar o comportamento do B abusivo não basta que este queira anular o contrato pela inobservância da forma, ou ele já sabia da invalidade, ou deu aso a essa invalidade ou gerou confiança do outro em si e não correspondeu.

Estamos perante comportamentos contraditórios, o segundo é a invocação da invalidade formal, o primeiro é a celebração do contrato formalmente inválido mais os elementos qualificadores de confiança. São estes últimos que fazem do comportamento um ato de abuso de direito.



TU QUOQUE. Quando eu exerço um direito, tenho de estar de “mãos limpas” quanto aos meus antecedentes no exercício desse direito. Quando uma determinada pessoa está a exercer um direito que só tem por consequência de um facto ilícito que praticou antes, isto é, quando os elementos que contribuem para a existência daquelas circunstâncias são comportamentos ilícitos do titular do direito, estamos perante uma situação *tu quoque* e é, por isso, um abuso do direito pois não são comportamentos de uma pessoa razoável, honesta, mediana. Ver também o **artigo 234**.

EXEMPLO: imaginemos que estamos perante um contrato de arrendamento, o A arrenda uma casa ao B. De acordo com a lei, o A deve fazer determinadas obras no sentido de cumprir o que definiu no contrato com o B. No entanto, o B não cumpre as obrigações de fazer as obras de canalização, tornando a casa inabitável para o A e este decide ir viver noutra local temporariamente. Passado um ano, ao abrigo do **artigo 1082º**, o A resolve o contrato dizendo que o B abandonou a casa. O que está em causa é a boa fé na sua vertente da primazia da materialidade subjacente. É abusivo porque o arrendatário até queria usar a casa, mas o senhorio não criou as condições para que tal fosse possível.

SURRECTIO e SUPPRETIO. Voltamos à questão da tutela da confiança. Aquilo que valoramos ou censuramos, são comportamentos contraditórios. Estes comportamentos contraditórios têm algumas especificidades.

Na **Suppretio**, o exercício do direito é abusivo porque a pessoa teve várias oportunidades reiteradas, constantes para usar o direito e não o fez criando uma confiança no outro de que não usaria o seu direito no futuro. A contrariedade do comportamento resulta da omissão prolongada, reiterada, constante contraposta com a lembrança repentina de uma contrariedade. Tem características tais que justificam surpresa no outro. “O direito que não exerci durante anos, pretendo exercê-lo agora”.

A **Surrectio** também assenta numa contrariedade de comportamentos e também está em causa o princípio da tutela da confiança, partilhando da mesma origem do anterior. A diferença é que na *surrectio*, em vez de uma omissão (como na *suppretio*), estamos perante um padrão de comportamento que se altera repentinamente. Esse padrão corresponde a comportamentos que vão sendo adotados e vão gerando a convicção de que será um padrão de comportamento constante. A contrariedade está no facto de, de um momento para o outro, esse padrão ser alterado sem causa aparente, pondo em causa a confiança legítima gerada no outro. Existem, nestes casos, dois comportamentos sintomáticos: eu hoje faço A e amanhã faço B.

EXEMPLO: imaginando um empregador e um trabalhador. O trabalhador tem um padrão de faltas ou de atrasos regulares, no entanto, o empregador nada diz e nada faz. Passados 3 anos desse comportamento, o empregador farta-se e despede-o ou castiga-o. Nada fazia prever que tal comportamento de aceitação por parte do empregador viraria desta forma de um momento para o outro.

DESEQUILÍBRIO FUNDAMENTAL DO EXERCÍCIO. Este caso traduz-se no excesso manifesto relativamente aos limites da boa fé. Voltamos à questão da materialidade subjacente. É normal, quando exerço um direito, que o exerça a pensar na concretização dos meus interesses, é também normal que a circunstância de eu estar a satisfazer as minhas necessidades possa corresponder a desvantagens para outros, as chamadas externalidades. No entanto, estas desvantagens não são suficientes para o exercício do meu direito ser considerado abusivo. Isto corresponde ao normal, mas circunstâncias podem existir que perante situações limite, cheguemos à conclusão de que a vantagem colhida por quem está a exercer o direito é insustentavelmente menor do que o sacrifício que está a impor aos outros. Neste caso, perante estas circunstâncias, uma pessoa que seja razoável, não egoísta, não exerceria o seu direito e quem o fizer incorrerá em abuso.

EXEMPLO extremo: imaginemos que alguém vende um carro e eu, comprador, quero que o carro tenha certo pormenor completamente insignificante para todos os outros. O carro vem do estrangeiro de propósito, mas não tem esse tal pormenor. Não é de boa fé, exigir que o carro volte para trás porque a despesa ou o sacrifício do vendedor é muito superior à minha “mania”. (Exemplo do carro com a bola amarela). Artigo 334º.

NOTA: para estudar abuso de direito, ver o tratado de direito civil ou o manual do professor Menezes Cordeiro.

DECLARAÇÕES NEGOCIAIS – ARTIGOS 217º E SS.

Uma **declaração negocial** corresponde ao instrumento através do qual, na generalidade das circunstâncias, as pessoas exercem a sua autonomia privada. Correspondem àqueles atos ou comportamentos que adotamos e que o ordenamento jurídico reconhece como sendo produtores de efeitos jurídicos na nossa esfera jurídica.

Declaração é o comportamento que exterioriza a decisão que um determinado sujeito toma no sentido da produção de determinados efeitos jurídicos. É, portanto, importante que tenhamos em conta que por corresponder a um comportamento, é perceptível no exterior, isto é, materializa-se e é suscetível de ser observado pelos outros. Em segundo lugar, é relevante porque aquilo que faz é transmitir aos outros uma decisão que nós tomamos no sentido de produzir determinados efeitos.

A declaração negocial é a forma pela qual nós exercemos a nossa autonomia privada. Isto porque decidimos interiormente os efeitos que queremos e exteriorizamos através das declarações negociais. Essas decisões só são relevantes a partir do momento em que são exteriorizadas. Pelo contrário, se tomarmos uma decisão, mas nunca a exteriorizarmos, esta será irrelevante para o OJ.

De acordo o nº1 do **artigo 217º**, a declaração negocial pode ser **expressa** ou **tácita**: é expressa quando feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio expresso da manifestação da vontade. É tácita quando se deduz de factos, quando toda a probabilidade a revela (revela a probabilidade).

Por outras palavras, a declaração negocial é **expressa** quando verbalizamos, escrevemos ou “acenos” uma decisão que nós tomamos, e é **tácita** quando, não obstante não verbalizarmos a decisão de forma direta, adotamos comportamentos que revelam com toda a probabilidade essa mesma decisão.

Como princípio geral, é absolutamente indiferente se as declarações são exteriorizadas de forma expressa ou de forma tácita, tendo ambas exatamente o mesmo valor para o ordenamento jurídico.

É importante notar que essa faculdade de forma, prevista pelo nº1, é uma norma geral. Não obstante geralmente terem o mesmo valor, há normas especiais que exigem que a declaração seja expressa. Isto acontece quando a lei quer obrigar a pessoa a refletir e a ponderar bem a sua decisão, afastando a regra geral.

É importante referir ainda que não podemos confundir a declaração tácita com o silêncio. De acordo com o **artigo 218º**, a regra geral é a de que não podemos deduzir do silêncio dos outros a existência de qualquer declaração. O silêncio corresponde a uma não decisão e a uma não declaração. No entanto, há exceções. O silêncio pode ter valor de declaração negocial quando existir uma norma que o preveja, ou um uso, ou um acordo entre as partes.

O **nº2 do 217º**, sendo uma norma especial por dizer respeito apenas às declarações com carácter formal, reforça a relevância prática das declarações tácitas. O “carácter formal” significa que para a sua validade é necessário respeitar uma forma especial. Ainda que as declarações em causa dependam de uma forma especial, as declarações tácitas são possíveis. Nestes casos, se a declaração vir a sua validade dependente da satisfação de determinados requisitos de forma, é necessário que os comportamentos assumam a mesma forma exigida para a declaração. Se não revestirem a forma exigida, simplesmente não valem como declarações tácita.

FORMA DAS DECLARAÇÕES NEGOCIAIS – artigos 219º e ss.

Se a declaração negocial é um comportamento, pressupõe sempre uma forma, uma materialização. Mesmo quando o silêncio tem valor, existe uma exteriorização que se traduz numa omissão. Por isso a lei trata a forma como um elemento essencial das declarações negociais.

O princípio geral, conforme já vimos, é o da **liberdade de forma** plasmada no artigo **217 nº1**, que estipula que a validade não depende de forma especial, salvo quando a lei o exigir. Existem, no entanto, situações especiais, que em ponderação de razões também elas especiais, o ordenamento jurídico impõe a observância de uma determinada forma, uma **forma especial**.

Quais são as razões substanciais em função das quais o OJ impõe uma forma especial?

1. Assegurar ao declarante, aquele que emite a declaração negocial, a necessidade de dar determinados passos que fazem refletir sobre as consequências dos passos que está a dar. É a faculdade de dar ao declarante uma oportunidade para refletir seriamente sobre as consequências do ato. Quanto maiores forem as exigências de forma, maior resistência teremos de praticar esse ato, mais esforços teremos de fazer no sentido de o praticar. Quanto maior for a exigência, menor é a probabilidade de fazermos atos de forma leviana. Desta forma, o agravamento das exigências tem associada essa faculdade de dar ao declarante várias oportunidades de refletir seriamente. A ideia é **proteger o declarante**.
2. A segunda razão não está tão ligada com a proteção do declarante, mas do negócio jurídico em si, do comércio jurídico em geral e a **proteção de terceiros**, bem como razões de **segurança jurídica**. Quanto maiores forem as exigências de forma, menor é a probabilidade de haver dúvidas no futuro quanto à sua existência. Se for só dito oralmente, pode-se gerar a dúvida se disse ou não, ou ainda qual o contexto em que o fez. Se substituirmos esse ato oral por um escrito, essa insegurança diminui. Ainda assim, o que escrevemos não é absolutamente seguro porque podem ser manipuladas datas, por exemplo. Já se formos ao notário, aumentamos significativamente a segurança associada à efetiva verificação do facto. E, portanto, o OJ tem uma preocupação especial, colocando exigências de forma que são proporcionais à segurança que quer ter.

Estas são, em abstrato, as duas razões que levam o ordenamento jurídico a afastar-se da regra geral da não exigência de forma especial. Muitos autores criticam essas razões, não por não concordarem com elas, mas porque duvidam da escolha específica dos atos que devem ou não ser sujeitos a essa exigência.

Qual a consequência de não respeitar a exigência formal estipulada por lei?

O artigo **220º** fala na **inobservância da forma exigida**. A consequência é a **invalidade** da declaração negocial. É uma declaração **nula**. Mais tarde falaremos mais detalhadamente da nulidade.

É, no entanto, importante ter em conta que o artigo **220º** se aplica apenas às exigências formais quanto à **substância**. Não se aplicando às situações em que a exigência de forma é à **probacione**. A distinção é feita pelo **nº2 do artigo 364º**.

O **nº2 do 364º** define a exigência de forma à *probacione* como sendo os casos em que se exige forma não para a declaração ser válida, mas para que possa ser provada a sua existência. Assim sendo, existem duas modalidades, mas na dúvida a existência de exigências formais é sempre quanto à substância.

Regra geral, a forma especial exigida é a emissão da declaração por escrito. Existem, no entanto, vários tipos de **documentos escritos: autênticos** ou **particulares**.

Os **autênticos**, definidos na primeira parte do **nº2 do 362**, são os redigidos e formalizados pelas entidades públicas com competência para tal, regra geral os notários. Os particulares são todos os outros.

Nos termos do **nº3**, os **documentos particulares podem ser autenticados ou simples**. Os primeiros são aqueles que estão sujeitos a autenticação, ou seja, são sujeitos à intervenção de uma entidade com competência legal para os autenticar. Os segundos não têm intervenção de outras entidades.

A diferença entre o **documento autêntico** e o **documento autenticado** é que o primeiro é feito originalmente pela entidade competente e as pessoas só assinam. O segundo é redigido pelas pessoas que vão assinar e a entidade competente só vai intervir na etapa da assinatura das partes.

Numa escala de “mais seguro”:



É importante compreender que autenticar um documento não se confunde com **reconhecer as assinaturas** de um documento. Quando um advogado, notário ou solicitador reconhece as assinaturas não toma conhecimento sobre o conteúdo do documento, está em causa a mera verificação das assinaturas, é uma formalidade que se acresce à forma. Por outro lado, autenticar um documento implica conhecê-lo e perceber se as partes sabem o que estão a fazer.

Temos ainda de distinguir a exigência de forma das **exigências de formalidades**. Enquanto a primeira se reporta à substância da própria declaração, a forma pela qual a declaração é transmitida; as formalidades são exigências adicionais que se somam a essa substância.

A lei fala no **artigo 221** no âmbito da **forma legal**. Qual é o problema que trata este artigo? Trata dos casos em que temos uma declaração sujeita a forma que é respeitada, mas, existem matérias que, sendo objeto da declaração, não foram observadas na forma legal exigida. O problema é perceber se esses assuntos omissos no documento valem ou não para o direito.

EXEMPLO: celebramos um contrato de compra e venda de uma casa e combinamos que o preço é 500 000 euros e que será pago em 5 anos. As partes vão ao notário fazer a escritura, mas não dizem que o preço seria pago em 5 anos, 100 000 por ano. O que acontece nesse caso?

De acordo com o **artigo 221**, temos de ver qual é a matéria não refletida no documento, depois temos de perceber se esta matéria omissa corresponde ao núcleo do negócio em razão do qual a lei exigiu aquela forma especial. Isto porque das duas uma: se se referir a esse núcleo, a circunstância de não constar na forma exigida implica que o negócio seja nulo; se, pelo contrário, forem estipulações acessórias não que afetam o núcleo, não geram nulidade. As estipulações acessórias são algo que acresce ao núcleo central.

Regressando ao exemplo, o preço da casa, 500 000 é o núcleo central e a forma como o pagamento será feito é apenas um elemento acessório, incidental. Se estamos perante o âmbito de estipulações acessórias ficamos pelo **artigo 220º**. Se a questão for acordada antes da escritura, aplica-se o **nº1 do 221**, no caso de ter sido acordada depois, aplicamos o **nº2**:

Nº1 artigo 221. Regra geral, se a estipulação for acordada antes é nula, dado que a lei deduz que não a inserimos porque não quisemos. A nulidade neste caso apenas afeta a estipulação. No entanto, é uma presunção ilidível, isto é, pode-se provar o contrário e afastar a presunção que admite demonstração em contrário. A lei permite, assim, que o autor da declaração, não obstante não ter incluído essa estipulação no documento, continue a querer manter a sua validade.

Nº2 artigo 221. No caso de a estipulação ser posterior, à partida é válida porque não podíamos pôr na escritura algo que ainda não tinha sido acordado.

É ainda necessário distinguir a forma voluntária da forma convencional:

- A **forma voluntária**, plasmada no **artigo 222º**, é quando o declarante espontaneamente emite a declaração por uma forma especial que não era exigida por lei e, portanto, a observância de uma forma especial, qualificada, corresponde a um ato voluntário do declarante. Trata-se, por exemplo, da compra e venda de um bem móvel.
- Diferente é a **forma convencional**, prevista pelo **artigo 223º**, que é quando as partes, previamente à emissão da declaração, acordam que só ficarão vinculadas com uma declaração que respeite uma determinada forma. Mais à frente, a declaração vai respeitar essa mesma forma, não porque as partes espontaneamente o fizeram, mas porque previamente o acordaram. Esta presunção é, novamente, ilidível.

Então, na primeira o respeito pela forma corresponde a um ato espontâneo na hora da emissão da declaração, sendo livre até esse momento. Na segunda, as partes escolhem essa forma previa e livremente e no ato da declaração têm de a respeitar.

PERFEIÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL – artigo 225º

Não basta que eu emita um comportamento que exterioriza uma decisão, é necessário que satisfaça determinados requisitos para que este se torne eficaz perante o OJ. É aquilo que a lei chama a perfeição da declaração negocial, nos efeitos do **artigo 225º**. Uma **declaração negocial perfeita** significa que satisfaz determinados requisitos para que produza efeitos jurídicos, para que aquele comportamento se possa considerar **performativo** (*performativo é aquele que produz efeitos*).

Para sabermos quando é que a declaração é perfeita ou não, temos de distinguir as que têm um destinatário concreto e as que não têm:

- As primeiras são as **recipiendas**, dirigem-se a uma determinada pessoa ou a um conjunto de pessoas em concreto, identificadas.
- As segundas são **não recipiendas**, são as que não têm um destinatário específicos, conjunto. *EXEMPLO*: quando ponho um anúncio a vender algo.

Esta distinção está no artigo **224 nº1**. A primeira parte diz que a declaração recipienda se torna eficaz a partir do momento em que chega ao poder do seu destinatário ou quando se torna por ele conhecida. “Chegar ao poder” é chegar à esfera do controlo daquela pessoa, significa chegar a um sítio em relação ao qual o acesso à declaração está no controlo do destinatário.

Existem várias teorias acerca da eficácia das declarações. A **teoria da emissão**, a **teoria da receção** e a **teoria do conhecimento**. O direito português rejeita a primeira e conjuga as outras duas. Para o ordenamento jurídico português, a declaração é eficaz naquele que for o primeiro momento, receção (chegada ao poder) ou conhecimento.

EXEMPLO: o A envia uma declaração para o B por meio de uma carta. Nesse caso, a declaração começa a produzir efeitos no momento em que o B recebe a dita carta. No entanto, se o A ligar a avisar o B acerca do envio e do conteúdo da mesma, a declaração torna-se eficaz nesse momento porque o B já a conhece.

Os números 2 e 3 tratam das situações mais específicas:

Nº2 – a título excepcional, uma declaração pode começar a ser eficaz mesmo antes do seu conhecimento ou da chegada ao poder, em situações em que o destinatário culposamente evitou que isso acontecesse. Como quando alguém foge de ser notificado ou rejeita as cartas registadas da polícia ou das finanças.

Nº3 – a declaração chegou ao poder do destinatário, no entanto não está em condições de ser conhecido. Por exemplo, a declaração vem numa carta, mas esta ficou encharcada, ou num mail cujos anexos não dão para abrir. Isto só se aplica se a falta de condições não for motivada por um ato culposo do destinatário.

Outras situações, como o extravio das cartas, por exemplo, também não geram efeitos.

A **segunda parte do nº1** trata as declarações não reptícias ou não recipiendas. Uma declaração desta natureza só se torna eficaz quando é comunicada na forma adequada.

O que é a **forma adequada**? Temos de considerar quem poderão ser os destinatários ou os potenciais interessados naquela declaração. Temos de emitir a declaração de forma apta a que estes possam, em abstrato, ter conhecimento da mesma. É o caso dos anúncios de uma casa para vender no jornal. Temos de fazer um juízo de adequação. Isto significa que se eu perder a minha carteira no Algarve, publicar um anúncio no Algarve faz sentido, já se for no jornal de Lisboa não é adequado.

INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DAS DECLARAÇÕES NEGOCIAIS – ARTIGOS 236º E SS.

A próxima fase é a de identificar o sentido de uma declaração negociável, passadas estas fases já estudadas. A declaração corresponde sempre a um ato de comunicação pelo qual o declarante comunica aos outros a decisão que tomou. Para sabermos quais foram os efeitos que o autor quis ver produzidos é necessário interpretar essa declaração. **Interpretar** uma declaração comercial é identificar o que é que autor queria com aquele ato de comunicação.

Os **artigos 236º e seguintes** tratam a **interpretação e a integração das declarações**. Isto porque as regras metodológicas são próprias, afastando-se das regras que normalmente usamos noutros atos legais. As declarações comerciais têm regras precisas que nos permitem interpretá-las e, tanto quanto possível, atribuir um sentido comum, uniforme e objetivo. O que consta destes artigos são critérios metodológicos que levam à interpretação e integração das declarações.

INTERPRETAÇÃO – artigos 236 a 238

A norma fundamental que temos de respeitar consta do **artigo 236**. Diz o seu **nº1** que, quando estamos perante um qualquer ato de comunicação em abstrato, aquilo que nós dizemos, não corresponde necessariamente àquilo que o outro entende. Daí que se possa atribuir à declaração o sentido que o declarante quis dar, independentemente de como o fez. É a **vontade real do declarante**, é a decisão que ele efetivamente tomou, desconsiderando se se exprimiu ou não em termos adequados. Para encontrarmos a vontade real do declarante perguntamos **“o que é que o declarante quis?”**. Quanto maior importância eu der à vontade do declarante, maior projeção estou a dar à sua autonomia privada.

No entanto, é necessário conciliar dois interesses contraditórios: o **interesse do declarante** (ou seja, que a declaração valha com o sentido que ele quis atribuir) e o outro é o **interesse do declaratário**, porque é preciso proteger a confiança que os declaratários retiram do comportamento do declarante. A lei parte da existência desse conflito e procura encontrar uma via de compromisso para proteger ambos, declarante e declaratário. Isto porque a mera proteção do interesse do declarante faria com que apenas valesse a vontade real do declarante e vice-versa.

Esta via de compromisso assenta em duas normas fundamentais, presentes no nº1 e 2:

Nº2. A declaração vale de acordo com a vontade real do declarante nos casos em que existe uma correspondência entre o conhecimento do declaratário e a intenção do declarante. Não existindo nenhuma confiança do declaratário que não tenha correspondência no declarante.

Sabe o declaratário qual era a intenção do declarante?

Se sim aplicamos o nº2, se não aplicamos o nº1.

Nº1. Declarante e declaratário têm divergências entre a intenção de um e o conhecimento do outro. Nestes casos, a declaração não vale com o sentido que o declarante quis dar nem com o sentido que o declaratário entendeu. O que é relevante é o **sentido objetivo** da declaração. Vejamos...

- O **sentido objetivo** corresponde ao sentido que uma pessoa normal na posição do declaratário teria atribuído, ou seja, recorremos ao critério do homem médio. A pessoa normal de que se fala neste artigo não é o homem normal comum, mas sim colocado na posição, conhecimento e circunstâncias do declaratário. É uma pessoa qualificada com o especial conhecimento que o declaratário tenha.

Esta solução corresponde a uma composição equilibrada entre o conflito de interesses de ambos? É adequada e justa porque aquilo que o artigo faz é encontrar um meio caminho em que se ambos forem diligentes, a declaração terá os efeitos que os dois querem:

- em primeiro lugar, **deixa sobre o declarante o ónus de se expressar bem**, pois se ele não for descuidado, não for ligeiro e leviano na forma como se expressa, controlará os riscos que do **artigo 236º** podiam resultar. Basta que tenha o cuidado de se expressar bem.
- em segundo lugar, **coloca o declaratário no ónus de ser cuidadoso e se esforçar para interpretar.**

Este é um critério objetivo, justo e equilibrado porque olha da mesma forma para ambos os interesses. No entanto, **a parte final do nº1, “Salvo se o declarante não puder contar com ele”** faz com que a balança tenda um bocadinho mais para a proteção do declarante. O que é que isso significa?

Pode acontecer que ao considerarmos uma pessoa normal, estejamos a ponderar elementos com que o declarante não poderia contar, que mesmo sendo diligente não poderia considerar. Desta forma, a ideia é criar uma válvula de escape para os casos em que, por aplicação da primeira parte do nº1, cheguemos a um sentido que o declarante não podia contar e por isso não pode ser aplicado.

Resumindo, para aplicar o **236º** corretamente temos de seguir os seguintes passos:

1ª pergunta) **O declaratário conhecia a vontade real do declarante?**

- SIM → aplica-se diretamente o nº2 e a história acaba aqui.
- NÃO → aplica-se o nº1, mas passa-se à segunda pergunta.

2ª pergunta) **Qual o sentido que uma pessoa normal na posição do real declarante teria atribuído à declaração?**

→ Encontramos o sentido objetivo, fixámo-lo e passamos à 3ª pergunta.

3ª pergunta) **Poderia o declarante ter contado razoavelmente com esse sentido objetivo?**

→ SIM → aplica-se o sentido objetivo encontrado na segunda pergunta.

→ NÃO → vale o sentido da 2ª pergunta, mas limitado pela 3ª. Isto significa que vale o sentido objetivo apenas até ao limite que o declarante poderia contar.

O ponto “3ªpergunta/NÃO” diz respeito aos casos em que se verifica um diferencial tal de conhecimento pelo facto de declarante e declaratário estarem em contextos diferentes. *EXEMPLO:* Uma pessoa dirige uma declaração negocial a outra que é especialmente qualificada. Por ser qualificada, o declaratário atribui a determinadas expressões um sentido técnico ou preciso com que o declarante não podia contar.

Sempre que estejamos confrontados com a necessidade de interpretar uma declaração negocial, devemos aplicar o **artigo 236**. Ao aplicá-lo vamos, à partida, chegar a uma interpretação objetiva, sendo que é de acordo com o sentido a que chegarmos que a declaração vai produzir os seus efeitos.

No entanto, há casos em que percorremos todo o caminho metodológico previsto neste artigo e continuamos sem perceber qual o sentido exato da declaração. Isto de ficarmos com dúvidas, só acontece em casos extremos, são os chamados **casos duvidosos**, previstos no **artigo 237**.

Este só se aplica depois de esgotadas todas as vias propostas pelo 236 e obrigamos a distinguir os negócios gratuitos dos onerosos:

→ Os **negócios gratuitos** são aqueles em que nós beneficiamos uma pessoa sem contrapartida, negócios com espírito de liberalidade. Neste caso, as dúvidas resolvem-se impondo o menor sacrifício ao disponente, àquele que está a beneficiar o outro.

→ Quando, por outro lado, estamos perante um **negócio oneroso**, negócio assente numa reciprocidade, em que uma parte dá uma coisa para receber outra, o sentido que prevalece é aquele que, de entre os vários possíveis em abstrato, corresponda ao maior equilíbrio para as prestações das partes, é aquele que menos contribuía para o desequilíbrio.

Para finalizar o tema da interpretação resta-nos o **artigo 238** que trata da **interpretação dos negócios formais**. Os negócios formais são aqueles com requisitos especiais de forma. Este artigo não traz novos critérios de aplicação, pois os critérios aplicáveis continuam a ser os plasmados no 236 e 237.

No entanto, o 238 introduz um limite externo ao sentido que nós podemos atribuir às declarações negociais formais. Ou seja, aplicamos na mesma os critérios anteriormente descritos, mas temos de ter em conta este limite.

O nº1 diz que nós não podemos, por força da aplicação dos 236 e 237, chegar a um sentido que não tenha um mínimo de correspondência com o texto escrito. Isto significa que por muito mal que esteja escrito aquilo que está no documento, mesmo que seja necessário que façamos muito esforço, tem de corresponder ao sentido que nós damos. A única preocupação subjacente a este artigo é que, por via da interpretação, não nos podemos subtrair às exigências de forma da declaração negocial.

INTEGRAÇÃO – ARTIGO 239º

A **integração** é a atividade através da qual, confrontados com a declaração negocial, identificámos uma lacuna e vamos saná-la ou supri-la. Temos uma **lacuna** quando não temos solução e esta é objetivamente necessária e justificável. É preciso que concordemos que as partes não previram um determinado problema e que, na lógica do contexto global da declaração, não poderiam prever.

O **artigo 239** que trata a integração tem em si três elementos a perceber:

A integração deve ser feita **na falta de disposição especial**, ou seja, a lei ressalva a existência de disposições especiais que afastem a sua aplicação. Sobre o que são essas disposições especiais, a leitura não é uniforme.

1. Para alguns, as disposições especiais são normas de aplicação supletiva, conjunto de regras que se destinam a vigorar se as partes não se afastarem delas. Não porque seja imperativo, mas porque o OJ visou criar um modelo que as pessoas podem usar. *EXEMPLO*: compra e venda. Só temos de fixar o preço e a coisa. Regras como “pago o preço quando receber a coisa” fazem parte do modelo sobre o qual posso trabalhar.
2. A outra leitura possível afasta as normas supletivas, dizendo que, pelo facto de o **artigo 239** tratar método de integração, as disposições especiais são outras regras que o OJ reconhece sobre esse mesmo método.

O Vitinho acha que a melhor opinião é esta segunda, a que vê a ressalva de regras especiais de integração e não a ressalva de normas supletivas. Por várias razões:

- Primeiro, porque o **artigo 239** não trata de soluções materiais, mas sim do método de integração e, portanto, seria estranho que a parte inicial remetesse para normas supletivas.
- Independentemente da questão da coerência, considerarmos a opção das disposições supletivas pode levar a uma aplicação manifestamente errada. Para aplicarmos o 239 temos de estar perante uma lacuna. A lacuna só existe quando as partes não previram o problema. Se o pressuposto é o de que as partes não previram o problema, não podemos dizer que as partes escolheram aplicar as disposições supletivas, por uma questão meramente lógica. Assim sendo, sempre que temos uma lacuna, as próprias disposições supletivas consideram-se afastadas.

Quando estamos perante uma lacuna, das duas uma:

- Aplica-se a solução que as partes teriam aplicado se tivessem detetado a lacuna. Neste caso, o normal é chegarmos a uma solução idêntica àquela que chegaríamos se aplicássemos a norma supletiva.
- Ou, arranja-se a melhor solução de acordo com os ditames de boa fé (boa fé objetiva). Essa boa fé aponta para aquela solução que seria a acordada por pessoas normais, razoáveis, honestas.

Concluindo, tendo uma lacuna temos que olhar, em primeiro lugar, para a vontade hipotética das partes, ou para a boa fé objetiva. Se ao reconstruir a vontade hipotética das partes chegamos a uma conclusão contra a boa fé, essa solução não serve.

DESVALOR DAS DECLARAÇÕES NEGOCIAIS

O princípio geral é o de que uma declaração negocial é eficaz, ou seja, corresponde ao exercício de um ato de autonomia e o OJ aceita os efeitos que essa declaração se destina a produzir. Daí que alguns autores digam que são **performativas**, porque se destinam a alterar aquilo que existe, isto é, a produzir efeitos jurídicos, e **reflexivas**, porque se destinam a produzir efeitos na nossa própria esfera jurídica.

No entanto, existem situações em que o OJ recusa sancionar os efeitos da declaração negocial ou, por outras palavras, recusa-se a atribuir os efeitos que, de acordo com a sua interpretação, dela deveriam resultar. Estes são os casos de **ineficácia em sentido amplo** das declarações. Em tese geral, a ineficácia em sentido amplo pode revestir uma de três formas:

- **Inexistência**
- **Invalidade**
- **Ineficácia em sentido estrito ou mera ineficácia**

Alguns autores não reconhecem a **inexistência** porque acham que algo que não existe não interessa para o direito. Em rigor, existe e corresponde à consequência para as situações mais graves. Na inexistência, estamos perante factos que o OJ nem sequer reconhece como declarações a que deva associar uma valoração. Pelas características e pelos vícios que têm, não têm sequer relevância para ser considerados e valorados.
EXEMPLOS: artigos 245 e 246

No extremo oposto encontramos a mera ineficácia ou **ineficácia em sentido estrito**. Neste caso, a declaração negocial não padece de qualquer vício, não é merecedora de qualquer censura ou desvalor, mas verifica-se uma qualquer falta que a impede de produzir efeitos.

A **invalidade** está prevista nos artigos **285 a 294**. Quando é que uma declaração negocial é inválida? Quando é existente e, portanto, sendo reconhecida é valorada pelo OJ como padecendo de um defeito, de um vício que impede que produza efeitos, **artigo 220**. Simplificando, a declaração existe, mas é inválida. Em teoria, a invalidade pode revestir uma de duas modalidades, nulidade e anulabilidade. Uma declaração ser nula ou anulável determina a aplicação de regimes distintos como veremos.

INVALIDIDADE – NULIDADE E ANULABILIDADE

A **invalidade** corresponde a um juízo de desvalor que o OJ faz relativamente a uma declaração negocial. As declarações inválidas são ineficazes porque, sendo inválidas, não vão produzir efeitos. A invalidade é resultado de um desvalor que o OJ imputa à própria declaração. O regime geral da invalidade está plasmado no **artigo 285º e seguintes**. A invalidade pode gerar nulidade ou anulabilidade.

A **nulidade**, caracterizada no **artigo 286**, é invocável a todo o tempo, por qualquer interessado e pode ser declarado oficiosamente pelo tribunal. Temos aqui 3 características fundamentais da nulidade que importam esclarecer:

- **Pode ser invocada a todo tempo**, significa que não é um vício que se sane pelo decurso do tempo, mas que se mantém independentemente de ter decorrido um prazo muito alargado sobre a relação negocial.

Importante notar que isto não significa que o decurso do tempo seja sempre irrelevante porque não nos podemos esquecer dos casos de abuso de direito.

- **Pode ser invocada por qualquer interessado**, significa que qualquer pessoa pode prevalecer-se da nulidade da declaração negocial. Não é só o declarante ou o declaratário, mas qualquer terceiro interessado que pode invocar a nulidade do negócio. O **artigo 286** adota, assim, relativamente à legitimidade para invocar a nulidade, uma regra permissiva muito abrangente.

Quem são esses interessados? São os que retiram qualquer vantagem da nulidade do negócio. Para sabermos se o terceiro é interessado temos de ver qual seria a situação em que este estaria caso a nulidade procedesse e constatar que esta lhe daria uma posição de vantagem.

- **Pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal**, isto significa que, quando num âmbito de um processo em tribunal o juiz verifica que um negócio com que está confrontado é nulo, ele pode e deve conhecer e reconhecer a nulidade mesmo que nenhuma das partes suscite que o faça.

Regra geral, aquilo que acontece nos processos judiciais é que o juiz conhece os argumentos das partes e toma preferências de acordo com o seu entendimento. Nestes casos, confrontado com um negócio que considera ser nulo em função da sua própria análise, deve declarar a nulidade desse negócio.

Estas características diferenciam a nulidade da anulabilidade. Se na nulidade, qualquer interessado pode suscitar o vício, o tribunal tem liberdade para o declarar e este vício pode ser invocado a qualquer altura; já no caso da anulabilidade, a regra da legitimidade é muito mais estrita e limitadora, porque só pode invocar a anulabilidade a pessoa no interesse da qual esta foi estabelecida e tem um prazo para o fazer.

Regra geral, subjacente às declarações nulas, está a ponderação de um interesse geral e público do próprio OJ que não está à disponibilidade de ninguém. Sendo assim, qualquer interessado pode invocar a nulidade.

Por outro lado, no caso da anulabilidade, o que está em causa é um interesse privado, o interesse individual de determinada pessoa que o OJ quer proteger. Subjacente à anulabilidade, está a prossecução do interesse de uma pessoa em concreto, assim só essa pessoa tem a possibilidade de invocar a anulabilidade. Vejamos os exemplos:

EXEMPLO: o menor não tem capacidade de exercício e emite uma declaração negocial. Se o menor emite essa declaração para a qual não tem discernimento suficiente, a declaração não é nula, mas anulável. Isto porque o OJ quer proteger o menor dos seus próprios atos infantis. Não está em causa um interesse geral, mas o interesse específico do menor.

EXEMPLO 2: imaginemos que alguém me quer comprar algo que não quero vender e me ameaça, fazendo com que acabe por vender por medo. É anulável porque o OJ pretende proteger-me, dando a possibilidade de reverter o negócio. Pode acontecer que, mesmo depois disto, eu não queira invocar a anulabilidade e o vício sana-se.

O **nº1 Artigo 287**, para além de restringir a legitimidade, restringe também o prazo. A anulabilidade só pode ser arguida passado um ano após a cessação do vício.

O que é a cessação do vício? O prazo não conta a partir da emissão da declaração, mas da cessação do vício de que padece. O fim do vício corresponde ao momento exato em que, do ponto de vista prático, aquele que tem legitimidade para invocar a anulabilidade, pode efetivamente fazê-lo. O prazo de um ano conta a partir do momento em que adquiro capacidade para decidir se quero ou não fazer uso da minha proteção. Ou seja, conta a partir do fim da ameaça, por exemplo. No caso do menor, a cessação do vício dá-se quando atinge a maioridade.

Como critério geral, o vício cessa quando é identificado, quando detetamos que a pessoa que o OJ quer proteger tem condições práticas para se prevalecer dessa proteção. É quando a causa da invalidade, a causa da anulabilidade desapareceu. Então temos de, caso a caso, identificar esse momento e contar um ano. Decorrido esse prazo, o direito de invocar a anulabilidade caduca, isto é, deixa de poder ser exercido e por isso a invalidade sana-se, fazendo com que tudo se pase como se aquela anulabilidade nunca tivesse existido.

Para além da sanção da anulabilidade acontecer pelo decurso do tempo, pode acontecer por confirmação, nos termos do **nº2** da mesma disposição. A confirmação tem eficácia retroativa. **O que é a confirmação?** A confirmação é o ato pelo qual a pessoa que pode prevalecer-se da anulabilidade do negócio prescinde desse mesmo direito, assegurando antecipadamente, independentemente do decurso do tempo, que não vai arguir a anulabilidade do negócio.

Tendo um negócio anulável sido confirmado, tudo se passa como se a declaração não padecesse de qualquer vício. A confirmação tem a vantagem de acabar com a instabilidade mais cedo do que pelo fim do prazo de um ano.

Em suma, a anulabilidade tem essa característica específica de ser sanável, de ser possível sanar o vício pelo decurso do tempo ou pela confirmação. Contrastando, desta forma, com a nulidade que não é sanável por nenhuma das duas vias.

Apesar da regra geral de um ano após a cessação do vício, o **nº2** configura a hipótese em que passa o ano previsto pelo **nº1**, mas o negócio ainda não está cumprido, ou seja, as partes ainda não cumpriram as suas obrigações. A lei diz que se o negócio não estiver cumprido, os efeitos não estão concretizados, não existindo uma situação final que deva ser protegida. Se essa situação final ainda não existe, eu continuo a ter o direito de invocar a anulabilidade até que ela exista, mesmo para além do prazo de um ano. Desta forma, o **nº2** excepciona o **nº1** estendendo o prazo, nos casos em que os negócios ainda não foram cumpridos e por isso ainda não produziram efeitos.

O **nº2** diz ainda que a anulabilidade pode ser invocada de duas formas: por **ação**, quando invocamos a anulabilidade para atacar os outros, ou por **exceção**, quando invocamos a mesma em nossa defesa.

EXEMPLO: Carro danificado. Temos duas alternativas: se formos para tribunal exigir uma indenização, estamos a agir por **ação**, estamos a atacar o vendedor do carro. Se, por outro lado, o vendedor vier exigir o preço do carro e invocarmos a anulabilidade, estaremos a fazê-lo por **exceção**, ou seja, para nos defendermos do vendedor do carro.

Quais são os efeitos/as consequências da nulidade e da anulabilidade?

As diferenças de regime acabam nos artigos 286, 287 e 288. Depois de fixados os pressupostos em que pode ser invocada a nulidade e a anulabilidade, a lei regula de forma unitária os efeitos de ambas as invalidades no **artigo 289**, onde se lê que “Tanto a declaração da nulidade como a anulação do negócio têm efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente”.

Em primeiro lugar vamos observar a forma como o artigo se refere a ambos os regimes. A respeito da **nulidade**, a lei diz que esta é declarada, ou seja, é algo que pré-existe, sendo que estamos apenas a constatar a existência de um vício e a sua invocação apenas lhe atribui os efeitos práticos que lhe estão associados. Não altera nada, apenas constata uma situação que preexiste. Falamos neste caso de **eficácia declarativa**.

Por outro lado, no caso da **anulação** do negócio, a realidade que existe sofre alteração quando se anula um negócio que se comportou como válido e produziu efeitos até ao momento da anulação. Tendo esta, por isso, uma **eficácia construtiva**.

Em qualquer um dos casos, quer seja nulo ou anulado, o negócio não vai produzir quaisquer efeitos. Na prática, isto significa que devem ser praticados os atos que sejam necessários para reconstituir a situação prévia à celebração do negócio inválido. São estes os atos que, de acordo com o **nº1** do 289, constituem a restituição de tudo o que foi prestado de parte a parte.

No exemplo do carro danificado, o vendedor tem o dever de restituir ao comprador o preço que este pagou e o comprador tem o dever de devolver o carro ao vendedor. Para este efeito, tanto faz que seja de nulidade ou de anulabilidade. Se por qualquer razão, a restituição não for possível, aplica-se a segunda parte do **nº1**, restituindo o valor correspondente.

Redução e conversão – artigos 292 e 293

São duas formas de aproveitamentos dos negócios jurídicos inválidos. Estes regimes o princípio de favorecimento dos negócios, ou seja, o OJ toma por princípio que, se no exercício da autonomia privada as pessoas querem ver produzidos determinados efeitos jurídicos, deve esgotar-se até ao limite a possibilidade desses efeitos jurídicos virem efetivamente a produzir-se. E, portanto, o caminho não acaba quando constatamos que o negócio é inválido. Sim, o negócio é ineficaz, mas podemos tentar aproveitá-lo por meio da redução e da conversão.

A **redução**, prevista no **artigo 292**, é relevante perante as situações de invalidade parcial, ou seja, quando estamos perante um vício que afeta apenas uma parte do negócio. Se, pelo contrário, o vício afetar todo o negócio não é possível recorrer à redução. Desta feita, concluímos que a redução tem como pressuposto a invalidade apenas parcial, independentemente de ser nulo ou anulável.

EXEMPLO: Numa situação de falta de forma nunca podemos recorrer à redução, uma vez que este vício afeta o negócio como um todo e não apenas uma parte.

EXEMPLO 2: Temos um contrato em que uma das cláusulas é ilegal. Nesse caso, não vamos considerar que o todo o contrato está viciado, apenas aquela parte que deverá ser excluída, reduzindo o negócio por aplicação do artigo 292.

O mais importante para a aplicação deste artigo é perceber quais as consequências que o vício tem no negócio jurídico em causa, ou seja, se o negócio sobreviverá mesmo que lhe retiremos a parte viciada. Nos casos em que a parte viciada for essencial ao negócio não podemos aplicar o regime da redução. Também nos casos em que a solução que daqui advier for extraordinariamente injusta, mesmo que a parte viciada não afete o negócio no seu todo, a aplicação deste artigo pode contribuir para a imposição de negócios que as pessoas realmente não desejavam. É para isto que serve a válvula de escape da segunda parte do artigo, segundo a qual a lei concede a possibilidade às partes de demonstrarem que não teriam celebrado o negócio sem a parte viciada e então, desta forma, a invalidade parcial passa a invalidade total.

Assim sendo, é colocado sobre aquele que deseja deitar abaixo o negócio o ónus de provar a essencialidade da parte viciada. Isto mostra-nos que a lei presume que o negócio sem a parte viciada vale por si e quem quer afastar essa ideia tem de provar que sem a parte viciada já não quer o negócio.

A **conversão** está prevista no **artigo 293**. Para que possamos recorrer à aplicação deste artigo temos de estar perante um negócio inválido. Podemos chegar a esta aplicação por dois caminhos diferentes:

1. Todo o negócio padece de um vício. Sendo uma invalidade total desde o seu início, não podemos aplicar o 292. Caso da falta de forma.
2. Ou, estando perante uma invalidade parcial, aplicamos o 292, mas não conseguimos salvar o negócio porque a invalidade passou a ser total por força da segunda parte desta disposição.

Quer seja pela primeira ou pela segunda razão, caímos no **artigo 293** que nos dá a possibilidade de salvar o negócio, convertendo-o. Para isso figuramos um outro negócio que poderia ter sido celebrado pelas partes se soubessem do vício, ou seja, podemos transformar o negócio inválido noutra livre de vícios.

EXEMPLO: Temos um contrato de compra e venda de imóvel feito por escrito particular. Há uma invalidade formal que, por aplicação do 220, gera nulidade. O que podemos fazer? Podemos convertê-lo num contrato de promessa que não exige a escritura pública e desta forma salvamos um negócio de compra e venda desejado pelas partes.

Quem celebrou o contrato de compra e venda inválido fica melhor servido com um contrato promessa do que com nada. Não salvamos os efeitos imediatos que as partes pretendiam (vender/comprar a casa), mas vamos aproximá-las o máximo possível desse objetivo (promessa de compra/venda).

Isto significa que, havendo uma conversão, o negócio não vale tal como celebrado, mas com um conteúdo diferente do inicialmente previsto. Não conseguimos garantir todos os efeitos desejados pelas partes, mas tentamos aproximar o máximo possível, em função das regras que respeitaram, da posição em que queriam estar.

Para que a conversão seja possível são necessários dois requisitos:

- **Que em relação ao negócio final, aquele que se pretende salvar, o novo negócio satisfaça as exigências de forma e de substância impostas pela lei.** Ou seja, temos de ter uma situação em que se as partes tivessem celebrado primeiramente o novo negócio, este seria válido.

No exemplo da casa, se em vez de terem celebrado um contrato de compra e venda tivessem feito um contrato promessa, este respeitaria as exigências do ordenamento porque foi feito por documento escrito. Já se as partes tivessem declarado apenas oralmente, não daria para passar a contrato promessa porque o contrato promessa obriga a forma escrita.

- **É necessário garantir que as partes teriam querido o negócio final se tivessem previsto a invalidade.** É necessário que se demonstre que o fim o prosseguido pelas partes permite supor que estas teriam querido o negócio final se tivessem previsto o vício gerador de invalidade. Isto significa que o negócio que vamos utilizar para salvar o inválido tem que corresponder à vontade hipotética das partes. Temos de pensar o que é que elas teriam querido se soubessem que o negocio que estavam a celebrar era inválido.

Esta parte final do artigo é novamente uma válvula de segurança que visa proteger a autonomia privada, evitando que nos vinculemos a contratos diferentes daqueles que celebramos e que não produzam os efeitos que originalmente desejávamos.

É de notar que estas regram só se aplicam se as partes desconheciam realmente o vício, porque se foi algo propositado, não podemos aplicar o 293.

A diferença entre o regime da redução, 292, e o regime da conversão, 293

Tanto o artigo 292 como o 293 remetem para a vontade hipotética das partes, o que significa que só são relevantes quando as partes o desejarem, ou não se conseguirem entender de outra forma. Se, pelo contrário, as partes estiverem de acordo que o negócio deve cair todo ou parte, fazem-no por consenso e não por aplicação destes artigos.

Havendo divergência entre as partes caímos nos artigos 292 e 293. É de notar que a orientação destes regimes é contrária. Isto porque, na redução, aquele que pretende a salvação do negócio tem a presunção legal a seu favor, sendo que ao outro cabe o ónus de demonstrar o contrário. Já no caso da conversão, o princípio é inverso dado que, regra geral, o negócio não se salva, tudo cai, não há efeitos e é aquele que quer salvar o negócio que tem o ónus de demonstrar que o novo negócio corresponde à vontade hipotética das partes se elas tivessem dado conta da invalidade.

Ou seja, o artigo 292 presume que a solução encontrada para salvar o negócio corresponde à vontade hipotética das partes, enquanto que no artigo 293, a lei presume que a salvação do negócio não corresponde à tal vontade hipotética.

Para terminar, temos o **artigo 294** cuja epigrafe é **negócios celebrados contra a lei**. Um negócio que contrarie a lei é naturalmente inválido e se a lei não indicar qual o desvalor associado a um determinado caso concreto, aplicamos este artigo. Desta forma, o artigo 294 é uma norma residual que resolve todas as dúvidas estabelecendo que **os negócios celebrados contra a lei são nulos**. Só podemos aplicar o regime da anulabilidade quando a lei o determine. Se não o fizer, caímos no 294.

Em abstrato, são três os grupos de causas que podem levar à invalidade das declarações negociais:

- ➔ **Razões de forma** – a forma pela qual foram exteriorizadas as declarações não respeita as exigências legais previstas pelos artigos 240 a 257.
- ➔ **Razões de conteúdo** – o próprio conteúdo da declaração negocial não é admissível porque é desconforme ou contrário ao OJ, artigos 280 e 281.
- ➔ **Vicissitudes verificadas ou vícios verificados no processo da formação da declaração** – As declarações negociais não são vistas pelo OJ como atos instantâneos, correspondem ao culminar de um processo. Processo este que pode ter perturbações. Em termos muito simples, quando comunicamos aos outros uma decisão que tomamos, já recolhemos informação sobre tudo o que é relevante e já decidimos. O que acontece em determinadas circunstâncias é que as informações recolhidas para a tomada da decisão não estavam corretas. Se estiver errada sobre a informação de base para a minha decisão, essa decisão está viciada. Isto que se passa a propósito da informação sobre a realidade, pode acontecer a propósito da decisão ou da comunicação da mesma. O processo está perturbado sempre que alguma destas situações se verifica. São chamados vícios do processo formativo das declarações negociais que, prejudicando o resultado final podem levar à sua invalidade. Estes vícios vêm previstos nos **artigos 240 a 257º**.

Vícios de conteúdo das declarações negociais

O **artigo 280** apresenta três características fundamentais que as declarações negociais têm de respeitar quanto ao seu conteúdo para que possam ser consideradas válidas e eficazes:

- **Possibilidade** – Uma declaração negocial que aponte para um efeito impossível é nula. É nulo todo o negócio jurídico cujo objeto seja físico ou legalmente impossível, como um negócio de compra e venda da Lua, por exemplo. Se o objetivo da declaração negocial é que esta seja performativa, isto é, que produza efeitos, não faz sentido estarmos a fazer declarações sobre objetos impossíveis.

Há vários tipos de impossibilidade. A **impossibilidade física** reporta-se a algo que seja fisicamente impossível, como negociar com alguém para correr uma maratona em meia hora. Enquanto que a **impossibilidade legal** se reporta a tentar fazer algo proibido por lei, como tentar comprar um bem do domínio público.

A impossibilidade que gera nulidade terá que ser sempre uma **impossibilidade originária**, ou seja, tem que ser contemporânea ou anterior à declaração negocial sob análise. Não é o mesmo que estarmos a falar de uma impossibilidade que surge após a declaração negocial ser exteriorizada, esta não será geradora de nulidade. Se a declaração era possível aquando da sua emissão, só deixando de o ser posteriormente, as consequências associadas serão outras que não a invalidade

- **Conformidade ao OJ** – Uma declaração cujo conteúdo seja contrário ao Ordenamento Jurídico é nula, tal como vimos mediante a análise do artigo 294. O **nº2 artigo 280** utiliza os termos “negócio contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes”. A Ordem Pública é o conjunto de princípios estruturantes do nosso OJ. Um exemplo de declaração negocial desconforme com o OJ seria um contrato para matar alguém.
- **Determinabilidade** – Uma declaração negocial indeterminável é nula. Se quero que uma declaração seja eficaz tenho de saber quais são efeitos que visa produzir. A determinabilidade diz que a interpretação da declaração tem de permitir identificar quais os efeitos que vai produzir. Se isso não for possível, é nula. Conclui-se então que, no momento em que a declaração negocial é emitida não tem de ter efeitos determinados, mas determináveis.

O **artigo 281** trata dos casos em que o conteúdo do negócio não padece de qualquer vício, mas o fim com que as partes pretendem atingir é contrário à lei. *EXEMPLO*: compro uma faca não para usar na cozinha, mas para matar alguém.

O normal é que as partes quando celebram um negócio tenham fins diferentes, individuais. No exemplo da compra e venda da faca, o senhor que me vendeu não fazia ideia de que eu a iria usar para matar alguém, daí que o negócio seja perfeitamente válido.

Este artigo apenas é aplicável **quando o fim ilegal é comum a ambas as partes, determinando a nulidade do negócio**, sendo que apenas e só nestes casos se dá a contaminação do negócio jurídico. O **artigo 281** não trata de um problema de conteúdo, mas de saber se o fim ilícito do negócio prejudica ou não a sua validade.

VÍCIOS DO PROCESSO FORMATIVO DAS DECLARAÇÕES NEGOCIAIS – artigos 240 a 257

Como vimos, a declaração negocial corresponde a um instrumento através do qual, no exercício da nossa autonomia privada, provocamos determinados efeitos jurídicos desejados. Tipicamente, os efeitos que se produzem após a exteriorização de uma declaração negocial correspondem àqueles que pretendíamos. Trata-se de haver uma coincidência entre o nosso objetivo aquando da decisão e os efeitos que se verificam.

Pode, no entanto, acontecer que, durante o processo de decisão ou na exteriorização dessa mesma decisão surjam perturbações, falhas: podemos, por exemplo, não conseguir dizer aquilo que realmente queríamos ou os outros podem não ter entendido da forma que era suposto. Quer os vícios que se verificam na forma quer na exteriorização podem levar à invalidade do negócio jurídico.

A declaração negocial é, para o ordenamento jurídicos, o culminar de um processo. Processo este que tem duas grandes fases: **tomada de decisão**, que termina com a decisão que, por sua vez, marca o início da segunda fase, **exteriorização da decisão tomada**.

A primeira fase é **interna**, é a fase durante a qual o declarante decide quais os efeitos que quer ver produzidos e termina quando decide efetivamente quais os efeitos que quer ver produzidos, havendo por parte do sujeito uma seleção dos efeitos que o OJ tem que desencadear. Para que a decisão seja relevante para o direito e se torne eficaz, tem de ser exteriorizada.

A segunda fase tem um carácter **externo**, consiste num ato de comunicação da decisão tomada para o exterior, em que o declarante transmite aos outros quais os efeitos jurídicos que deseja ver produzidos. Esta segunda acaba quando a declaração negocial é eficaz. Após essa exteriorização, tendo uma declaração negocial, resta determinar os efeitos que lhe estão associados aplicando os artigos 236 e seguintes.

No entanto, como já foi dito, existem situações especiais que podem pôr em causa a eficácia da declaração negocial, acontecimentos estranhos geradores de vícios que o OJ valora. Para analisar corretamente estas vicissitudes devemos dividir a primeira fase (tomada de decisão) em duas subfases: **representação da realidade relevante e decisão em sentido estrito**.

Do ponto de vista lógico, sempre que tomamos uma decisão, a primeira coisa que fazemos é uma recolha de informações, de pressupostos relevantes para mim como autor da declaração. Em primeiro lugar, o que o declarante faz é **representar a realidade relevante** recolhendo os pressupostos que considera fundamentais para a sua tomada de decisão. Depois de recolhidos todos esses elementos informativos, o declarante pondera as suas opções e toma uma decisão em função disso, uma **decisão em sentido estrito**. O OJ espera que não ocorram perturbações nestas subfases.

1ªsubfase. Em sede de **representação da realidade relevante** não existem perturbações quando o declarante representa a realidade tal como ela é porque baseou a sua decisão em informação verdadeira, correta e completa. Em situações pontuais é possível que isso não seja assim são simples, é possível que a representação da realidade não seja perfeita, havendo uma desconformidade entre o que o declarante acha e o que realmente é. Podemos achar que a coisa tem determinadas características que não as verdadeiras ou a pessoa com quem estamos a negociar não corresponda à que queríamos. É assim que surge o do erro, o vício fundamental desta fase inicial.

Por vezes cometemos erros nesta fase que são irrelevantes, que mesmo que soubéssemos deles não teríamos alterado a nossa decisão. Mas, regra geral, os erros fazem-nos decidir de forma diferente daquele que seria a nossa decisão se tivéssemos representando corretamente a realidade. Este erro tem uma projeção a tomada de decisão e pode contaminar todo o processo subsequente. Cabe ao OJ avaliar se esse vício é ou não relevante, conduzindo ou não à invalidade da declaração. Desta forma, a declaração negocial que se baseia numa deficiente ou inexata representação da realidade, padece de **erro-vício**, sendo aplicável o regime previsto nos **artigos 251 a 254**.

2ªsubfase. A **decisão em sentido estrito** não é perturbada se, tendo representado corretamente a realidade, tomamos uma decisão livremente, sem qualquer constrangimento ou condicionalismo externo. Se a declaração negocial é um instrumento de concretização da autonomia privada, o valor essencial é o carácter autónomo e livre da decisão. Só existirão razões para o OJ interferir quando a decisão não for plena, por ter sido tomada em razão de determinados constrangimentos externos que prejudicam a autonomia do declarante, que fazem com que este não possa agir exclusivamente em ponderação do seu interesse.

A lei trata deste problema a propósito da **coação moral** nos **artigos 255 e 256**. Existe coação moral quando me foi imposta a ponderação de elementos externos que limitaram a minha liberdade. O problema jurídico é perceber se esses constrangimentos são significativos ao ponto de afetar e mudar a nossa decisão ou se, pelo contrário são irrelevantes.

Este vício, coação moral, nada tem que ver com o previsto pelo artigo 246 sobre a coação física, dado que nas situações previstas para este segundo vício, não existe decisão por parte do declarante. Se na coação moral quem toma a decisão é o declarante, apesar de ter a sua liberdade limitada, nos casos de coação física, o declarante é impelido a fazer algo sem sequer ter consciência disso mesmo. Uma situação típica do 246 é a do leilão e o braço no ar por obrigação. No caso da coação moral, a declaração negocial assenta numa decisão viciada e é, por isso, inválida. Por sua vez, no caso de existir coação física, a declaração negocial assenta numa não decisão, sendo simplesmente inexistente.

Existem depois outros fatores potencialmente perturbadores do processo declarativo que podem afetar simultaneamente ou alternativamente qualquer uma das subfases da tomada da decisão. Falamos da **incapacidade acidental** e da **usura**.

A situação típica da **incapacidade acidental**, prevista no **artigo 257**, é uma pessoa estar bêbeda, é um caso que potencialmente pode prejudicar a representação da realidade e/ou a tomada da decisão em sentido estrito.

O que é típico da **usura**, previstas nos **artigos 282 e 283**, é uma pessoa ter um ascendente sobre outra e explorar esse mesmo ascendente de forma a levá-la a emitir determinada declaração negocial. *EXEMPLO*: um professor na véspera de um exame importante propõe um negócio ao aluno dizendo que pode influenciar a sua nota.

Se o declarante representar bem a realidade, decidir sem qualquer limitação por constrangimentos externos, chegámos à segunda fase sem qualquer vício. O OJ obriga a uma correspondência exata entre o conteúdo da decisão e o conteúdo da declaração exteriorizada, de acordo com os **artigos 236 e ss**. Sempre que esta coincidência se verifique, não há qualquer problema jurídico para resolver.

Pode, no entanto, acontecer que o OJ, por força do 236 e seguintes, venha a atribuir à minha declaração negocial efeitos diferentes dos que eu pretendia. Houve aqui um qualquer problema de comunicação que teve um impacto relevante na informação transmitida, são os casos de **divergência entre a vontade real e a vontade declarada**. A vontade real corresponde à vontade do declarante na sua decisão e a vontade declarada é a aferida segundo os critérios do 236 e seguintes. Perante esta divergência, são três as figuras possíveis: **simulação** (artigos 240 a 243), **reserva mental** (artigo 244), **erro na declaração ou erro obstáculo** (artigos 247 a 250).

NOTA: ficam assim cobertos todos os artigos do 240 ao 257, à exceção do 245 que, por tratar das declarações não sérias, entra no mesmo ponto do artigo 246 sobre a coação física e gera inexistência. Será analisado noutra altura.

Antes de analisarmos todas estas figuras isoladamente, temos de ter em conta que há aqui, novamente, dois interesses potencialmente contraditórios a conciliar: o interesse do declarante e o interesse do declaratário.

Sempre que existam perturbações, o **interesse do declarante** é subtrair-se da declaração, ou seja, maximizar os efeitos das perturbações fazendo com que possa sempre invocar a invalidade da declaração. Se a interpretação da declaração lhe atribui um sentido diferente daquele que era o seu sentido subjetivo, o declarante tem todo o interesse em apagar os efeitos gerados pela declaração.

Por outro lado, a melhor forma de proteger o **interesse do declaratário** é reduzir ao máximo os casos em que as perturbações levam à invalidade. Sendo as perturbações problemas do declarante, o que o declaratário quer é que a declaração seja válida e valha com o sentido que este viu e confiou.

Assim sendo, temos de proteger a autonomia privada do declarante, que exige a maximização dos efeitos das perturbações e por outro, temos de proteger a confiança do declaratário, que quer minimizar os efeitos das perturbações. Aquilo que o legislador faz é ponderar estes dois interesses e determinar, em função disso, os critérios que têm de ser preenchidos para invalidar a declaração negocial.

Quando estamos perante uma declaração negocial em que antecipamos vício no processo temos de avaliar fase por fase pela ordem correta, não podemos simplesmente apontar logo para um erro na fase da exteriorização sem passar pela anterior. É essencial conhecer bem o método de resolução, sabendo qual a ordem pela qual as questões surgem e depois qual a relação de interdependência que devemos estabelecer entre as questões.

MÉTODO DE ANÁLISE DO PROCESSO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL

1. **O autor da declaração representou bem a realidade?** – Vamos comparar a realidade representada e a realidade efetivamente existente para saber se o declarante representou corretamente a realidade. Ao fazer esta comparação podemos concluir que...
 - a. **Sim**, os dois termos são iguais. Logo não há erro-vício e passamos para a fase seguinte, a fase da decisão em sentido estrito.
 - b. **Não**, existe uma não coincidência entre os termos. Temos então que parar e perceber qual é a causa da divergência: se existe um erro-vício, incapacidade acidental ou usura. Consoante a resposta, aplicamos o regime em função do fator que contribui para a inexata representação.

ERRO-VÍCIO (artigos 251 a 254)

Estamos perante uma situação de erro-vício sempre que o declarante representa de forma inexata a realidade. Se ele vê mais, menos ou simplesmente diferente do que é a realidade, é indiferente. O que importa é perceber qual a razão do erro, se é espontâneo ou se foi causado por dolo. Consoante a resposta, somos remetidos para os **artigos 251 a 254** e escolhemos o regime aplicável.

O erro diz-se **espontâneo** quando o declarante se engana sobre a realidade. Por outro lado, o erro é causado por **dolo** quando é provocado, isto é, quando é alguém que conduz o declarante ao erro.

EXEMPLO: vemos um carro em segunda mão que parece estar bom, mas já teve um acidente grave. O erro aqui é espontâneo, porque não sabíamos. Já se o vendedor nos disser que o carro não tem qualquer problema, apesar de ter, estamos perante um erro causado por dolo.

É muito importante fazermos esta distinção porque os regimes a aplicar são diferentes. No caso de o erro ser espontâneo aplicamos os **artigos 251 e 252**, já se o erro for causado por dolo aplicamos os **artigos 253 e 254**.

Para saber se há dolo temos de saber qual é a definição deste conceito, e para isso recorremos ao **artigo 253**. O **nº1** define o **dolo mau**, como sendo qualquer sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção de induzir o outro em erro. O dolo pode ser do declaratário ou de terceiro, pode ser ativo ou omissivo (tanto é dolo induzir em erro como o é também se não esclarecer o outro sobre o erro). Não é preciso que seja um comportamento deliberado: se o comportamento, de forma direta ou indireta, induz ou mantém o outro em erro, é considerado dolo.

O **nº1** adota um conceito muito amplo, mas é limitado pelo **nº2** que define o **dolo bom**. Esta disposição impõe limites ao dever de esclarecimento, excluindo a ilicitude do dolo em duas circunstâncias: “sugestões ou artifícios usuais”, ou seja, quando as circunstâncias são comuns, como o vendedor que vai sempre tentar valorizar aquilo que está a vender, sem enganar o comprador e dentro dos limites do aceitável. Em segundo lugar, a lei diz que só há dolo ilícito quando mantemos os outros em erro e temos o dever de os elucidar.

Esta segunda circunstância faz referência a comportamentos que se desviam ao padrão normal de comportamento que uma pessoa razoável naquelas circunstâncias teria. Na prática estamos a fazer referência ao conceito de boa fé em sentido objetivo, na medida em que, se forem se a boa fé não impuser, naquelas circunstâncias, o esclarecimento do erro, o dolo não é ilícito.

O ordenamento jurídico faz uma opção que se afasta da linha paternalista, na medida em que não temos constantemente o dever de esclarecer os outros sobre tudo e mais alguma coisa, a não ser que a lei o preveja. Em termos gerais, os sujeitos têm o dever de esclarecer o outro quando há uma relação de confiança ou quando há um diferencial de informação muito significativo. O mais conhecedor ou aquele em quem a confiança foi depositada, tem o dever de esclarecer o outro.

Reparemos que a este nº2 só se aplica quando o comportamento do agente for omissivo, dado que o dolo por ação é sempre condenável. Por outras palavras, enganar por ação é sempre ilícito, aquilo que pode ser aceitável é deixar os outros em erro em certas circunstâncias.

Havendo dolo, caímos no artigo 254. Para o aplicar é necessário perceber quem cometeu o ato doloso. O regime é diferente consoante o dolo tenha vindo do declaratório ou de terceiro.

→ **Se o dolo for do declaratório → artigo 254º/1 → Anulabilidade.**

Quando o dolo provem do declaratório, a lei protege de forma incondicional o declaratório, independentemente das características do erro, pelo que a declaração é sempre anulável no prazo de um ano. Anulável e não nula porque o que está a ser protegido é um interesse específico do declarante.

→ **Se o dolo for de terceiro → artigo 254º/2**

→ **O declaratório sabia ou devia saber que o dolo existia?** Se sim, o ato é anulável. Se não, o ato é válido. Não basta que o declaratório não saiba, é preciso que não devesse saber, ou seja, mesmo sendo diligente não teria como saber. Se o declaratório não souber nem devia saber, estamos perante dois inocentes, logo o ato é válido. Neste caso, em que o dolo é de terceiro e o declaratório não devia saber, sendo a declaração ser válida, aplicamos o regime de quando não há dolo, caindo nos **artigos 251 e 252.**

O que o regime do dolo nos dá é um regime facilitador da invalidade, um caminho mais fácil para o declarante chegar à anulabilidade. Uma vez esgotada esta via mais fácil, aplicamos o 251 e o 252 ou porque não há dolo ou porque o dolo é juridicamente irrelevante. Isto significa que se o declarante não consegue anular a declaração por força do 254, pode vir a consegui-lo por outra razão seguindo o processo.

Chegados ao 251 e 252, temos de perguntar **qual a matéria sobre a qual recaiu o erro?** A lei dá-nos quatro alternativas:

- O erro refere-se à **pessoa do declaratório** – há duas pessoas com o mesmo nome, e o declarante engana-se na pessoa com quem está a declarar. Está a representar de forma inexata ou deficiente a identidade ou as características da pessoa com quem está a negociar.

- ➔ O erro refere-se ao **objeto do negócio** – é o próprio objeto sobre o qual o negócio recai que é representado de forma inexata. Um exemplo de negócio que padece de erro vício sobre o objeto é o do carro que aparentemente estava bom, mas já tinha sofrido um grande acidente.
- ➔ O erro recai sobre a **base do negócio** – é um erro sobre os pressupostos que as partes tinham sobre os elementos relevantes ao negócio. Se, por exemplo, celebrarmos um contrato com uma empresa desconhecendo que esta está numa situação de pré insolvência.
- ➔ O erro recai sobre **outros motivos determinantes da vontade** – é uma caixa residual onde cai tudo o que não cabe em nenhuma das três categorias anteriores.

É muito importante fazer esta distinção porque o regime aplicável é diferente consoante a alternativa em que cabe a situação concreta. VER ESQUEMA ERRO-VÍCIO.

Erro sobre o objeto

O **artigo 251** fala em objeto num sentido que é considerado pela generalidade da doutrina, como sentido amplo. Incluindo-se não só o objeto em sentido estrito, mas também o conteúdo do negócio.

- ➔ O **objeto em sentido estrito** corresponde ao bem sobre o qual o negócio dispõe. Teremos um erro sobre o objeto quando representamos de forma errada as características que esse bem tem. Na compra e venda de uma casa, por exemplo, o objeto é o direito de propriedade sobre essa casa.
- ➔ Por sua vez, o **conteúdo do negócio** equivale aos efeitos que este visa produzir. *EXEMPLO:* se uma pessoa celebra um contrato de arrendamento para habitação, pensando que pode livremente alterar o destino do imóvel quando a lei lhe veda essa possibilidade, essa pessoa está em erro sobre o conteúdo e não sobre o objeto em sentido estrito porque desconhece os efeitos que o OJ associa àquele negócio.

A qualquer destas circunstâncias aplicamos o artigo 251. Está em causa o núcleo fundamental do negócio jurídico, não é um erro sobre coisas acessórias, circunstanciais ou exteriores ao negócio, mas sim sobre realidades fundamentais à declaração negocial.

Erro sobre a pessoa do declaratório

Existe erro quando existe uma deficiente representação da identidade ou das características do declaratório. O artigo 251 remete para o **artigo 247**.

Do **artigo 247** interessa a segunda parte de onde retiramos os requisitos de relevância do erro para que possa ser anulável:

1. **O erro tem de ter recaído sobre um elemento essencial para o declarante**, ou seja, é necessária a essencialidade para o declarante do elemento sobre o qual recaiu o erro.

Podemos ter uma essencialidade relativa ou absoluta, sendo que em qualquer caso é essencial representar um elemento sem o qual o declarante não teria emitido a declaração, ou cuja falta tivesse levado o declarante a decidir de outro modo. Esta outra decisão que poderia ser não emitir a declaração corresponde a uma **essencialidade absoluta**, se pelo contrário, o declarante teria emitido a declaração, mas com outro conteúdo, é uma **essencialidade relativa**.

Para efeitos de aplicação dos artigos 247 a 251 é irrelevante o tipo de essencialidade, sendo apenas necessária a sua existência.

2. **É essencial que o declaratório conhecesse ou não devesse ignorar aquela essencialidade**. Não basta que o erro recaia sobre matéria essencial, é necessário ainda que o declaratório conhecesse essa essencialidade, ou em alternativa, não devesse ignorar. A circunstância de o declarante estar tão enganado quanto o declaratório não é relevante. O que importa é o declaratório conhecer ou dever conhecer essa essencialidade.

EXEMPLO: o tal vendedor de um carro em 2ª mão podia também desconhecer que este já tinha sofrido um acidente grave. A declaração é anulável na mesma.

O declaratório conhece essa essencialidade quando nós demonstramos que ele efetivamente tinha conhecimento dela, mas esse conhecimento efetivo não era necessário porque a lei basta-se que o declaratório não deva ignorar essa essencialidade. E como é que sabemos se deve ou não ignorar? Esta ponderação faz-se por juízos de normalidade. Temos de procurar saber se uma pessoa normal naquelas circunstâncias teria ou não tomado conhecimento.

No exemplo do carro, não é difícil perceber que o vendedor deveria estar ciente das condições dos veículos que está a vender. Deste modo, mesmo que não soubesse do tal problema do carro, deveria saber.

O **artigo 247** protege ambos os interesses. Como é que a lei protegeu o declarante? Exigindo que apenas relevem os elementos essenciais. Como é que a lei protegeu o declaratório? Só relevam as essencialidades que este conhecia ou devesse conhecer.

NOTA: VER ESQUEMA SOBRE O ARTIGO 251 E 247.

Erro sobre a base no negócio

Já não estamos a falar sobre os elementos essenciais do negócio, mas sim de circunstâncias, do contexto em que o negócio celebrado. É o conjunto de factos em ponderação dos quais o declarante toma a decisão de contratar em determinadas circunstâncias. É o contexto envolvente do negócio, mas conforme resulta do nº2 do 252, só relevam as circunstâncias que constituem a base do negócio. Para sabermos quais são elas, temos de ir ao **artigo 437º**.

Diz o **nº1 do 437** que as circunstâncias que constituem a base do negócio são aquelas em que as partes fundaram a decisão do negócio. Têm que ser circunstâncias comuns a ambas as partes, ou seja, circunstâncias que constituíram um pressuposto comum à decisão das partes de celebrar o negócio.

Primeiramente, é necessário que estas circunstâncias sejam **essenciais**. Novamente, a essencialidade pode ser absoluta ou relativa. Serão absolutas as circunstâncias sem as quais as partes não iriam contratar, e relativas se as partes continuariam a contratar, mas com um conteúdo distinto.

Em segundo lugar, tem de ser uma **essencialidade bilateral**, ou seja, tem de ser algo que seja relevante para ambas as partes e não apenas para uma, no sentido em que ambas sabem que a celebração daquele contrato só é possível naquele contexto. Ambas as partes sabem que num contexto distinto o contrato não existiria ou seria diferente. Se faltar alguma destas características (circunstâncias essenciais e comuns a ambas as partes), não se trata de um erro sobre a base do negócio, não se podendo aplicar o 437.

Se existir um erro sobre estas circunstâncias, o **artigo 252 nº2** manda-nos aplicar o regime da modificação ou resolução do contrato por alteração das circunstâncias presentes, remetendo-nos novamente para o **artigo 437**. O **nº1** desta disposição fala dos casos em que entre o momento em que o contrato é celebrado e o momento em que deve ser cumprido, ocorre uma alteração anormal das circunstâncias. São situações extremas em que passa a ser injusto exigir ao sujeito que cumpra um contrato que celebrou em circunstâncias distintas daquelas em que se encontra hoje. Mais uma vez está aqui em causa a boa fé, o padrão de comportamento de uma pessoa normal razoável nas mesmas circunstâncias.

Estes institutos têm em comum dois momentos: o da celebração do contrato emitindo a declaração e o momento do cumprimento da obrigação. O que é que pode acontecer? Não fazemos compromissos para o futuro de olhos fechados, temos em conta previsibilidade de certas coisas acontecerem, tentar perceber se estaremos em condições de cumprir essas obrigações quando chegar à data. Assumimos um compromisso num determinado momento, contando que estaremos numa outra situação no futuro, ou não. O que estes dois institutos têm em comum é uma alteração fundamental dessas circunstâncias por um de três fatores:

- 1. As circunstâncias alteraram-se.** Aconteceu um fenómeno qualquer entre o momento de celebração e o seu cumprimento que motivou uma alteração nas circunstâncias e que nos colocou numa situação diferente daquela que tínhamos previsto.
- 2. Erro sobre a situação inicial.** Erramos no momento inicial por termos representado de forma errada a nossa situação de partida, o que faz com que não consigamos prever de forma correta a nossa posição futura.
- 3. Erro de previsão.** Pensávamos que as coisas iam evoluir de certa forma, mas fizeram-no de forma completamente diferente. Consiste no facto da pessoa ter antecipado determinados acontecimentos que na verdade não vieram a verificar-se.

Qualquer um destes fatores fará com que cheguemos ao mesmo problema, somos confrontados num determinado momento com uma exigência que sabíamos que existia, mas contávamos estar numa situação completamente distinta daquela em que estamos agora para que a pudéssemos cumprir. O que varia nestes casos é a justificação para a situação final.

O que é necessário para o erro levar à anulação da declaração negocial?
Quando é que a declaração viciada por erro na base do negocio é anulável? **Nº1 437.**

1. Tenha existido uma **alteração anormal das circunstâncias** em que as partes fundaram a decisão de declarar.
2. É necessário que, segundo juízos de equidade, **a exigência do cumprimento das obrigações assumidas afete gravemente os princípios da boa fé.**
3. Que a alteração anormal **não esteja coberta pelos riscos próprios do negócio.**

O que significa cada um destes três requisitos?

→ No momento em que o negócio foi celebrado, as partes representaram uma realidade que não existiram verdadeiramente. O problema não é a alteração das circunstâncias, mas a desconformidade entre a situação representada e a situação real. E essa divergência tem de satisfazer o **requisito da anormalidade**. Anormal, neste caso, é uma coisa que foge à norma. Temos incita uma ideia **qualitativa** e uma **quantitativa**.

Qualitativamente, anormal, significa que não se espera, não é antecipável, ou não é previsível porque não corresponde ao padrão. Quantitativamente, a anormalidade pressupõe uma dimensão significativa, não é uma diferença minuta, tem de ser uma diferença relevante. A diferença entre o que é representado e a realidade tem de respeitar estes dois pontos da anormalidade.

→ Em segundo lugar, a exigência de manter o contrato insensível a estas circunstâncias ou imutável, viola os princípios da boa fé. O que a lei manda fazer é colocar-nos na situação concreta, como é típico da equidade, e verificar se naquela situação concreta é justo, honesto, razoável ou normal, exigir que aquela pessoa continue vinculada à declaração negocial. Não é uma qualquer injustiça, tem de ser algo que, naquele caso, repudie o nosso sentido de justiça, que afete gravemente os princípios da boa fé.

→ Por último, nós sabemos que ao contratar estamos a assumir determinados riscos, especialmente ao contratar a prazo. Apesar da existência de riscos próprios do contrato, aqueles que podemos razoavelmente contar, existem, no entanto, riscos extraordinários, que extravasam aquilo que era expetável.

Verificados estes três requisitos, a declaração é anulada. Diz-nos o 437 que, a respeito da alteração das circunstâncias, a consequência é a modificação ou a resolução do contrato. No entanto, estas consequências não são transponíveis para o erro sobre a base do negócio. A consequência do erro na base do negócio é sempre a anulação. Porquê? Se estamos perante um erro, trata-se de uma invalidade.

A consequência da alteração das circunstâncias não é a anulabilidade porque quando foi celebrada a declaração negocial esta era completamente válida, não tinha nada que se lhe apontasse, só posteriormente é que se verificaram circunstâncias que colocaram a exigibilidade do contrato em causa. Daí que, nestes casos, a lei preveja a modificação ou resolução do contrato, mas não a sua anulabilidade.

É de reiterar que a remissão para o artigo 437 reporta-se apenas aos requisitos para o erro e não para as consequências (modificação ou resolução), dado que, havendo erro sobre a base do negócio, este será originalmente inválido e tem de ser anulado.

Erro sobre outros motivos determinantes da vontade

É a situação residual, ou seja, engloba todos os erros que não caibam nas outras categorias. O nº1 artigo 252 deve, por isso, ser o último a que recorreremos. Deste modo, caem aqui todos os erros sobre o que não seja centrar ao negócio, objeto nem conteúdo, não seja centrar à contraparte ou não caiba naos três requisitos para as circunstâncias.

Este é o regime mais exigente de todos. Por se referir a aspetos laterais, faz com que a sua circunstância jurídica seja especialmente qualificada e exigente. A lei exige que tanto o declarante como o declaratário tenham reconhecido por acordo a essencialidade do elemento sobre o qual recaiu o erro. Deste modo, continua a ser necessário que **o erro recaia sobre um elemento fundamental** para que a declaração negocial seja celebrada ou, pelo menos naqueles termos.

Se esta primeira característica é semelhante ao 247, a segunda exigência afasta-se claramente. Afasta-se na medida em que não chega que o declaratário conhecesse ou devesse conhecer a essencialidade, mas exige que este a reconheça por acordo. Reconhecer é muito mais do que conhecer ou dever conhecer. Então, se o artigo 247 se basta com o conhecimento, goste ou não; o 252 nº1, pelo contrário, exige o **reconhecimento por um acordo entre as partes**.

É necessário que manifeste a sua vontade no sentido de reconhecer que aquela é uma questão essencial. Ele não se limita a tomar conhecimento, ele aceita. Na prática, o declaratário diz que sabe que é fundamental para o outro e aceita as consequências dessa essencialidade. É preciso o cumprimento deste acordo para que o erro sobre outros elementos determinantes da vontade seja relevante para levar à invalidade da declaração negocial.

Ultrapassado o vício típico na fase da representação da realidade, erro-vício, temos de analisar o vício fundamental que se verifica na fase da decisão, a coação moral.

COAÇÃO MORAL, artigo 255º

Na coação moral existe uma determinada pessoa que emite uma declaração negocial toldada, limitada na sua liberdade de decisão. A decisão é tomada numa situação de erro, o declarante está limitado na sua liberdade pela ameaça de um mal. O declarante em vez de ponderar o seu interesse e efeitos que deseja, vê-se numa situação em que tem de ponderar também o mal a que pode ser sujeito. O que o leva a emitir a declaração negocial não é querer os efeitos, mas querer afastar-se daquele mal.

O pressuposto de que partimos é que, se as declarações negociais devem ser expressões da nossa autonomia, devemos ser livres para tomar decisões que levem aos efeitos que desejam. Então, se essa liberdade é toldada por ameaças, a nossa decisão já não cumpre a exigência descrita. A coação reporta-se a ameaças a bens de natureza material ou pessoa, próprios ou de terceiros. Pode ser em relação à pessoa, à integridade física, à honra, à integridade moral, à fazenda, ao património, do declarante ou de terceiro.

No entanto, se alguém for ameaçado, mas não der importância a essa ameaça, decidindo contratar sem ponderar a ameaça, a coação não é relevante. O **nº1** diz que só há coação moral se a declaração for determinada pela coação, existindo uma relação de causa efeito entre a ameaça e a declaração negocial. O **nº3** limita pela negativa a coação moral, reportando dois comportamentos que não constituem ameaça relevante:

- 1. Ameaça do exercício normal de um direito.** Se uma determinada pessoa tem um direito sobre outra e diz que o irá exercer se não for celebrada uma certa declaração negocial, não há coação moral. Tem de ser, no entanto, um exercício normal, razoável, não abusivo.
- 2. Temor reverencial.** É aquele temor que temos por determinadas pessoas em função do valor, regra geral, social lhes atribuímos. Tradicionalmente, nas pequenas aldeias os padres eram vistos como pessoas que carecem de uma especial valorização o que fazia com que a generalidade das pessoas receasse contrariar aquela que fosse a vontade dos padres. O mesmo se aplica aos professores em determinados contextos. Ou seja, todas as pessoas perante as quais sentimos uma tendência natural para agradar.

A coação moral pode vir do declaratário ou de terceiro, isto é, a ameaça do mal pode vir da pessoa com quem o declarante está a contratar ou de um qualquer terceiro. Embora a ameaça possa ser relevante em qualquer destes dois cenários, o regime que se aplica e a consequência associada é diferente, nos termos do **artigo 256**.

- 1.** Se a ameaça tem **origem no declaratário**, basta que a coação exista para que a declaração seja anulável. Independentemente de o mal em que se traduz ser ou não real e o mesmo se diz quanto ao seu risco de consumação.
- 2.** No entanto, se tem **origem em terceiro**, a ameaça em si mesma não é suficiente para gerar a anulação. É preciso que o mal seja grave, seja uma coisa significativa e, em segundo lugar, o receio pela sua consumação tem de ser justificável.

Como já foi referido, na fase da formação da declaração negocial, podem existir vícios que não são atribuídos nem à representação da realidade nem à decisão em sentido estrito: a incapacidade acidental e a usura. Analisemos agora estes dois casos.

INCAPACIDADE ACIDENTAL – artigo 257

Estamos perante incapacidade acidental quando confrontados com uma declaração negocial feita por alguém que, dado um circunstancialismo particular, se encontrava privado de alguma das suas capacidades. Capacidades que tenham que ver com o seu discernimento e com a má representação da realidade. São situações episódicas.

Chamamos a esta incapacidade **acidental** porque é um episódio e não uma característica sua à qual o ordenamento jurídico associa um impedimento sempre, como no caso dos menores, por exemplo. Neste segundo caso, o problema é a incapacidade do sujeito, a causa da invalidade não está na declaração negocial, mas no seu sujeito.

Para estarmos perante uma incapacidade acidental temos de ter uma pessoa que, em geral, poderia emitir aquela declaração sem qualquer problema, sendo que o vício está na declaração. Os exemplos típicos são os casos de embriaguez ou depressão.

Na busca pelo equilíbrio entre o interesse do declarante e o interesse do declaratário, o legislador permite que o declarante que emitiu a declaração negocial possa arguir a sua anulabilidade afastando-se do seu cumprimento, mas defende o declaratário dizendo que não basta a existência de incapacidade acidental, este facto tem de ser notório ou conhecido pelo declaratário.

Assim, o **artigo 257** exige estes dois requisitos para que se chegue à anulabilidade de uma declaração celebrada em incapacidade acidental:

- ➔ Primeiramente, temos de estabelecer uma relação causa efeito entre as situações em que o declarante estava e a emissão da declaração. Demonstrar que o declarante, na circunstância em que se encontrava, estava de facto embriagado, deprimido, sob efeitos de drogas ou algo do género. Temos de demonstrar que se não fosse essa condição de incapacidade, a declaração não teria sido emitida ou teria sido emitida com outro conteúdo.
- ➔ Em segundo lugar, é necessário que o declaratário conhecesse ou se tivesse atuado diligentemente tivesse tido oportunidade de conhecer essa relação causa efeito da invalidade, essa incapacidade. Teríamos de demonstrar que o declaratário está ciente da situação concreta do declarante. Algo é notório, de acordo com o nº2 artigo 257, quando qualquer pessoa normal, diligente o teria notado.

Para que o declarante obtenha a anulação da declaração negocial com base na incapacidade acidental, tem de demonstrar que estes dois critérios estão preenchidos. Para invocar a anulabilidade, o declarante tem o prazo de um ano que começa a contar do final da incapacidade.

USURA – artigo 282 a 284

Apesar de estarmos a ver a usura como um vício de formação das declarações negociais, o legislador separou-a dos restantes vícios, estando a parte mais importante deste regime regulado nos **artigos 282 e 283**.

Esta separação acontece porque nos outros vícios não importa o conteúdo da declaração, apenas a sua formação, sendo irrelevante se a declaração é objetivamente boa ou má. Pelo contrário, no caso da usura, além de requisitos sobre o processo performativo, há requisitos sobre o conteúdo.

O **artigo 282 nº1** refere-se ao processo de formação na sua primeira parte e ao conteúdo na segunda parte. Então, para detetar a usura, não basta olhar para o processo performativo, temos de olhar também para o conteúdo. Requisitos do processo:

→ **1. Circunstância de haver uma determinada pessoa que, constatando uma situação de inferioridade de outra, explora essa situação.**

Explorar significa tirar partido daquele está numa situação de inferioridade, é conduzir o outro a emitir uma declaração negocial que só é justificável naquele contexto. **Inferioridade** pode significar necessidade, inexperiência (pouco conhecedora), ligeireza (facilmente influenciável), dependência (trabalhador e empregador ou pessoa de idade entre aos cuidados de alguém), estado mental ou fraqueza de carácter (pouca personalidade). Um individuo está numa situação de inferioridade quando tem dificuldade em contrariar o outro e este, sabendo desta situação, explora-o.

→ **2. Do conteúdo da declaração negocial resulta a atribuição de benefícios excessivos para quem explora ou para terceiros.**

Analisando o conteúdo da declaração negocial, constatámos que o negócio atribui benefícios desproporcionais e/ou injustos que, numa situação normal, não existiriam. Pode acontecer que a situação de exploração da inferioridade não conduza a usura, nos casos em que o benefício que o outro retira não seja desproporcional ou injustificado.

EXEMPLO: A pessoa que toma conta do idoso exige um aumento de salário sob ameaça de se ir embora. É evidente que está a explorar o outro, pelo que este não poderá recusar. Importante aqui é avaliar o benefício gerado. Imaginemos que o salário era muito baixo e a subida exigida não é de todo descabida, não há usura. Se, pelo contrário, a pessoa que cuida do idoso exigir ser herdeira dos seus bens, aí já há usura porque o benefício gerado será desproporcional ou injustificado.

Assim sendo, têm de ser conjugados ambos os requisitos, não basta existir uma exploração da situação do outro, é necessário que o benefício gerado seja manifestamente desproporcional para que exista usura.

A consequência da usura é a anulabilidade da declaração negocial, de acordo como artigo **282 nº1**. No entanto, o **artigo 283** permite que, em alternativa à **anulação**, o lesado requeira a **modificação** do negócio segundo juízos de equidade, se for possível retirar os benefícios excessivos. O **283 nº2** estabelece que se o lesado exigir a anulação, a outra parte pode impor a modificação da declaração superando os vícios.

Há aqui uma clara preferência pelo princípio de aproveitamento dos atos. Esta preferência pode ser, em primeiro lugar, pelo declarante, ou pode, depois, ser imposta pelo declaratário. Sendo viável, segundo juízos de equidade, modificar o negócio, essa opção prevalece, suprimindo os benefícios excessivos.

Como se distingue uma situação de usura de uma situação de coação moral?

Depende de quem fez a chantagem corresponder ou não a quem gera o medo.

- Se quem se aproveitou da situação for a mesma pessoa que gerou o medo, estamos perante coação moral porque alguém gera um medo para obter determinada declaração.

- Se, pelo contrário, alguém aproveita a existência de um contexto de inferioridade para obter para si ou para terceiro benefício sem ter criado esse contexto, falamos de usura.

Como já foi dito anteriormente, existem casos de gravidade tal que a declaração nem chega a ser reconhecida pelo ordenamento jurídico: as declarações não sérias e as declarações emitidas por coação física, artigos 245 e 246 respetivamente. Analisemos agora estes institutos que pertencem à tomada de decisão.

DECISÃO

DECLARAÇÕES NÃO SÉRIAS – artigo 245

São os negócios feitos “a brincar”. Uma pessoa diz determinada coisa não porque a queria, mas porque está simplesmente a brincar, confiando que a outra parte não vai levar a sério aquilo que foi dito. A pessoa não quer que qualquer efeito jurídico seja produzido. Há uma aparência de declaração que exterioriza uma decisão que nunca existiu realmente, sendo esta a grande diferença entre a declaração não séria e os outros vícios.

A desconformidade entre aquilo que há e aquilo que o ordenamento jurídico exige que exista para a existência de uma declaração negocial é tal que a lei considera que as declarações não sérias são inexistentes, não produzindo qualquer efeito, como se lê no **nº1 artigo 245**. Mesmo que o declaratário não se aperceba da não seriedade da declaração, não pode exigir, em caso algum, a sua manutenção. A única coisa que pode fazer é exigir uma indemnização pela confiança criada e frustrada ou por prejuízos que tenha tido, como prevê o **nº2** da mesma disposição. Isto significa que é como se nunca existisse, como nunca existiu nem chega a ser valorada, logo não pode ser inválida.

FALTA DE CONSCIÊNCIA DA DECLARAÇÃO E COAÇÃO FÍSICA – artigo 246

Novamente são situações em que existe uma aparente declaração. Há uma aparente exteriorização de uma decisão, mas essa decisão não existe.

A **falta de consciência** significa que uma pessoa adota um comportamento que aparenta ser uma declaração negocial, quando na realidade nem sabe que esse comportamento pode ser percecionado dessa forma.

A **coação física** não deixa à vítima da coação nenhuma espécie de liberdade de decisão. O nosso corpo é um mero instrumento para o outro alcançar o seu objetivo. Daí que não gere anulabilidade, porque se não há liberdade, não chega sequer a existir declaração negocial perante o ordenamento jurídico que não a reconhece e por isso não a valora. É, portanto, inexistente.

Esta é a grande diferença entre a coação física e a moral porque neste segundo caso, o declarante é ameaçado de um mal e decide ceder ou não a essa coação. Embora toldada, tem liberdade para decidir. Pelo que a declaração emitida por coação moral existe, é valorada, mas é anulável.

Segundo o **artigo 246**, a falta de consciência da declaração e a coação física não produzem efeitos. No caso de a falta de consciência se dever a culpa, o declarante tem o dever de indemnizar o declaratário que confiou. Mais uma vez, a solução do legislador não é a anulabilidade, mas a inexistência da declaração negocial porque não há uma mínima correspondência entre o que existe e o que o OJ exige numa declaração.

Findo este tema, passamos para os vícios da fase da exteriorização da declaração.

VÍCIOS NA FASE DE EXTERIORIZAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL

O primeiro passo é a existência de uma decisão, que corresponde à **vontade real** do declarante, aos efeitos jurídicos que o declarante quer ver produzidos. O segundo passo é a exteriorização, que corresponde à **vontade declarada**, aos efeitos que o ordenamento jurídico associa à declaração, segundo os critérios relevantes.

O que fazemos de seguida é comparar as vontades, sendo que o ideal é existir uma total coincidência entre uma e outra. Ao comparar, podemos ter dois cenários:

- A.** Vontade real e vontade declarada **são absolutamente coincidentes**. Neste caso, não há problemas na exteriorização da declaração. Significa que o OJ atribui àquela declaração os mesmos efeitos que o declarante pretendia quando a emitiu. Neste caso aplica-se o **artigo 236**.

- B.** A vontade declarada **não corresponde exatamente** à vontade real. Neste caso é necessário identificar a causa da divergência para saber o que se aplica.

Porque é que a divergência existe?

- Porque o declarante quis – **divergência intencional** – artigos 240 a 244
 - **Simulação** – 240 a 243
 - **Reserva mental** – 244

- Porque o declarante se enganou – **divergência não intencional** – 247 a 250
 - **erro na declaração** – 247 e 248
 - **erro de cálculo ou de escrita** – 249
 - **erro na transmissão** – 250

DIVERGÊNCIA INTENCIONAL

Há **divergência intencional** quando a vontade real não corresponde à vontade declarada por razões que têm a ver com a vontade das partes ou do declarante.

SIMULAÇÃO – artigos 240 a 243

Quando a declarante e declaratário acordaram fazer a vontade declarada divergir da vontade real com o objetivo de enganar terceiros. Por exemplo, alterar o preço de uma casa num contrato de compra e venda por motivos fiscais, enganando o Estado, ou no caso de uma compra e venda de bem com preferência.

Para ser uma simulação, a situação em causa tem de preencher três requisitos, **240 nº1**:

1. **divergência** entre vontade declarada e vontade real
2. esta divergência tem de ter como causa um acordo entre declarante e declaratário, sendo este o **acordo simulatório**
3. o objetivo desse acordo tem de ser **enganar terceiros**.

A consequência da simulação é a **nullidade** da declaração negocial, de acordo com o **nº2**.

A simulação pode ser absoluta ou relativa. Existe **simulação absoluta** quando a vontade real do declarante é não ter qualquer declaração. *EXEMPLO*: uma pessoa A pediu ao seu amigo B para este lhe comprar a sua casa para proteger os seus bens de serem confiscados. Deste modo, o B não tinha qualquer vontade real que coincidissem com a celebração de qualquer negócio.

Existe uma **simulação relativa**, prevista pelo **241**, quando existe de facto uma vontade real de celebrar um negócio. A diferença é que, neste caso, a vontade real corresponde a um negócio de conteúdo diferente. O negócio que corresponde á vontade real é o **negócio dissimulado** e o que foi celebrado, correspondendo á vontade declarada, é o **negócio simulado**.

	Simulação	
	Absoluta	Relativa
Vontade declarada	Negócio simulado	Negócio simulado
Vontade real	x	Negócio dissimulado

Os **negócios simulados**, por serem negócios falsos, são sempre nulos, segundo o **artigo 240 nº2**.

O **negócio dissimulado** é aquele que, existindo por trás do negócio simulado, corresponde à vontade real de declarante e declaratário. De acordo com o **artigo 241**, deve-se afastar a simulação e aproveitar o negócio, sujeitando-o regime aplicável. Assim sendo, a simulação não afeta a validade do negócio. O **nº2** do mesmo artigo diz que, caso o negócio seja de natureza formal, este só é válido se for observada a forma exigida.

Até que ponto podemos aproveitar a satisfação dos regimes formais para salvaguardar os negócios dissimulados? Depende da matéria em causa, do elemento a que se reporte a divergência entre o negócio simulado e o negócio dissimulado. Depois de identificada a matéria, estabelecemos uma relação entre esta matéria e a exigência da forma. Se é matéria que justifica a existência de forma, ou se, pelo contrário, é matéria exterior àquelas em que a lei impõe a forma no caso concreto.

- No primeiro caso, a matéria justifica a existência de forma, o aproveitamento da forma para salvaguardar o negócio dissimulado não é possível.

- No segundo caso, a matéria é exterior àquelas em que a lei impõe a forma no caso concreto, o aproveitamento da forma do negócio simulado para salvar o dissimulado é possível. Para isso relacionamos com os **artigos 221 e 241**.

Legitimidade para a invocação da simulação – artigo 242

Se o **artigo 242** não existisse, quem tinha legitimidade para invocar a simulação seria qualquer terceiro. Quando a lei faz a opção para a nulidade, **artigo 240 nº2**, quem pode invocar esse vício é qualquer interessado por força do **artigo 286**. Alguém interessado podem ser as partes ou qualquer terceiro para os qual o negócio não é indiferente, tendo a sua posição afetada pela existência desse negócio e por isso têm interesse em arguir a nulidade para retirar benefícios que esta nulidade propicia.

Acontece que o **artigo 242 nº1**, não tem propriamente uma regra diferente da do 286, o que nos diz é que os simuladores podem invocar a existências de simulação entre eles. Os simuladores são as partes na simulação. Em rigor o 242 não nos traz uma regra nova, mas serve essencialmente para clarificar porque subjacente ao vício da simulação está um acordo entre simuladores no sentido de enganar terceiros. Quando uma dessas pessoas vem invocar a existência de simulação está a incumprir o acordo que tinha estabelecido com o outro. O que o artigo 242 diz é que nada disso priva a legitimidade para que uma parte, qualquer circunstância, venha arguir a nulidade.

Nem podemos falar em abuso de direito porque a confiança que se gera com base num acordo simulatório, não é uma confiança digna de proteção jurídica. Assim sendo, a pessoa que a põe em causa não atua contra a boa fé. Não atuando contra a boa fé, não atua contra o ordenamento, logo não pratica um ato que seja abusivo.

Contudo, o **artigo 242** fala-nos apenas da arguição de simulação entre os simuladores, devendo ser conjugado com o **artigo 243** que já tem uma regra especial que se afasta do regime geral da nulidade. O seu **nº1** fala na inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé.

Quem são esses terceiros de boa fé? São os do **nº2** da mesma disposição, os que estão em ignorância. Trata-se aqui de uma boa fé subjetiva e psicológica, ou seja, basta que o terceiro não saiba, mesmo que devesse saber, para que seja protegido.

EXEMPLO: A e B celebram um contrato de compra e venda da coisa X. A nunca quis vender a coisa, só vendeu a B para se livrar dos credores. Imaginemos que uns meses depois o B vende a coisa X a C. O A foi enganado pelo B e quer recuperar a coisa. Poderia então dizer ao C que o negócio era nulo por ser simulação? Não, está proibido pelo artigo 243, dado que o C é um terceiro de boa fé porque desconhecia a existência da simulação e por isso é protegido. O A tem que se dirigir ao B para reclamar da situação. Só se o C conhecesse a simulação é que deixaria de ser protegido.

Nesta situação seria fácil aplicar o **nº1 artigo 243**, mas em muitas outras situações a aplicação é duvidosa. Para evitar erros, devemos adotar uma interpretação restritiva, uma vez que a letra deste artigo vai muito além daquele que é o seu sentido.

Em primeiro lugar, assumimos que a simulação poder ser invocada para o terceiro traria a este uma desvantagem, seria a fonte de um prejuízo. O efeito da inoponibilidade é, por isso, evitar trazer para esse terceiro um prejuízo. Mas podemos pensar em noutras situações, aquilo que a simulação traz ao terceiro não é um prejuízo, mas um benefício. Neste caso, arguir a nulidade não lhe traz um prejuízo, apenas retira um benefício a que substancialmente o terceiro não tinha direito.

O **artigo 243 nº1** é uma regra que visa proteger os terceiros de boa fé contra prejuízos que lhe possam ser trazidos e não uma regra que lhe prive de benefícios que podem ter direito. O nº1 na sua letra diz mais do que quer dizer porque diz que em qualquer circunstância o simulador não pode opor a simulação a terceiro de boa fé, mas se virmos a teleologia da norma temos de ver no caso concreto qual é a consequência de nós aceitarmos que a simulação lhe seja oponível.

- Se a oponibilidade da simulação tiver como consequência um **prejuízo** ao terceiro, então a simulação **não lhe é oponível**. Aplica-se o **artigo 243**.
- Se pelo contrário, a oponibilidade da simulação apenas tem como consequência a **supressão de um benefício a que o terceiro não tem direito**, então a simulação **é-lhe oponível**. Não se aplica o artigo 243.

Opor a simulação ao terceiro é dizer-lhe que a realidade aparente não é a vontade real. Este artigo só se aplica à situação muito específica de ser um simulador a opor a simulação ao terceiro. Só se aplica o nº1 do 243 quando exista necessidade de proteger o terceiro.

EXEMPLO: A vende a B, temos o preço real (600 000) e o preço simulado (300 000) que foi colocado na escritura para fugir aos impostos. Imaginemos que, para além destes, temos um C que é arrendatário e tem direito de preferência. Isto significa que tem direito a adquirir nas mesmas condições que B. Se aplicarmos à letra o artigo 243, a resposta é vender ao C por 300 000, o preço real. A única maneira de opormos a situação é denunciar a simulação e obrigar o C a pagar os 600 000 reais. Neste caso, não opor a simulação não lhe traz um prejuízo, apenas lhe traz um benefício que não tem direito (que é pagar menos). Assim, a simulação deve ser-lhe oponível e ele tem de pagar os 600 000 que correspondem ao valor real. Aquilo a que o C tem direito é comprar nas mesmas condições do que o B (pois tem o direito de preferência) e não em outras condições, apesar da simulação.

Um dos princípios do direito privado é não aplicar sanções, mas fazer com que alguém que tenha prejudicado o outro, o compense. Neste caso, a forma do A compensar o C é restituir o seu direito de preferência, ou seja, dar-lhe a possibilidade de poder comprar nas mesmas condições que B, pagando o valor real de 600 000. Este artigo aplica-se numa situação muito específica, ou seja, quando o simulador quiser opor a simulação a terceiros de boa-fé e quando a não oposição não resulte num benefício para o terceiro, ao qual ele não teria direito.

Se, por outro lado, for o terceiro a opor a simulação aos simuladores, caímos no âmbito de aplicação do **artigo 286**.

Em síntese...

Quem invoca a simulação?	Contra quem invoca?	O que se aplica?
Simulador	Simulador	242 nº1
Simulador	Terceiro	243
Terceiro	Simulador	286
Terceiro	Terceiro	286

RESERVA MENTAL – artigo 244

Novamente há uma divergência entre a vontade real e a vontade declarada, entre os efeitos jurídicos que o declarante quer ver produzidos e aqueles que o 236 e seguintes associam àquela declaração. A reserva mental assenta numa divergência é intencional. Perante estas duas semelhanças entre a reserva mental e a simulação, resta ver as diferenças, que são duas:

1. A simulação é bilateral, supondo o envolvimento e a decisão de ambas as partes. Pelo contrário a **reserva mental é unilateral**, ou seja, corresponde a um vício que é resultado da decisão do declarante.
2. Se na simulação o objetivo é enganar terceiros, na reserva mental o objetivo do declarante é **enganar o declaratário**.

Portanto, estamos perante uma reserva mental quando o declarante emite uma declaração com sentido diferente da decisão que tomou, com o objetivo de enganar o declaratário.

EXEMPLO: alguém está a negociar um contrato e nosso objetivo é impedir que este se concretize. Para atrapalhar, tentamos criar no outro a ideia de que vamos celebrar o negócio com ele, sendo que o nosso único propósito é que desista do primeiro contrato. Assim que concretizamos este objetivo, desistimos do negócio.

Os efeitos da reserva mental vêm previstos no **nº2 do 244**. Existindo reserva mental, temos de perceber se o declaratário conhecia ou não a existência da reserva.

- Se chegarmos à conclusão que **o declaratário não sabia** que o outro não estava a falar verdade e confiou na existência da declaração com aquele sentido concreto que lhe foi exibido, a lei protege-o dizendo que a reserva mental é irrelevante, não afetando a declaração.

Aqui há um conflito de interesses e a lei escolhe proteger quem foi enganado em vez de proteger quem está a enganar o outro.

- Se, pelo contrário, **o declaratário sabia da reserva mental**, sabia que a declaração não era a vontade real do declarante, não há confiança que deva ser protegida. Neste caso, a declaração segue o mesmo regime que a simulação, sendo nula.

DIVERGÊNCIA NÃO INTENCIONAL

ERRO NA DECLARAÇÃO – 247 a 250

Não confundir com o erro-vício que tem que ver com a deficiente representação da realidade na fase da decisão, enquanto este tem a ver com o lapso na transmissão, na exteriorização da decisão já formada, tendo que ver com erros de expressão.

É um erro na expressão da decisão, a ponto de interpretada a decisão sejam atribuídos efeitos diferentes daqueles que eram os queridos pelo declarante. É uma divergência não voluntária, não propositada.

No **artigo 247** encontramos os requisitos para existir erro na declaração:

- quando existe **divergência entre a vontade real e a declarada, de forma não intencional** ou não voluntária;
- **a matéria sobre a qual o erro incide seja essencial para o declarante**, ou seja, tem que ser matéria em relação da qual o declarante tomou uma determinada decisão, sendo que teria tomado uma decisão diferente se essa matéria não tivesse a configuração que teve. A essencialidade pode ser absoluta ou relativa;
- **O declaratório conhece ou devia ignorar essa essencialidade.**

Só através do preenchimento destes requisitos é que a declaração negocial se torna anulável por erro. Note-se que são os mesmos requisitos estudados a propósito do erro na pessoa do declaratório, sendo que o artigo 251 remete para este 247.

A estes requisitos acrescenta-se um: **só existe anulabilidade se o declaratório não estiver disponível para corresponder à vontade real** e exija a manutenção de uma declaração diferente da decisão real do declarante. Se, pelo contrário, este reconhecer que o declarante se expressou mal e ele percebeu mal, valendo a declaração desejada e não a emitida, não há razão para anular a declaração negocial. Tal como dispõe o **artigo 248** que diz que a anulabilidade não procede se o declaratório aceitar o negócio correspondente ao que declarante o queria.

Estamos perante as situações em que uma decisão bem tomada, mas foi mal exteriorizada. O problema está só na forma incorreta como o declarante se expressou fazendo com que o declaratório entendesse algo diferente do que era a sua vontade real do declarante. A anulação serve para que o declarante não seja obrigado a vincular-se a uma declaração que não quis. Ora, se já não houver uma vontade legítima do declarante de se subtrair a essa declaração, aceitando a vontade real do declarante, já não há razão para a anulação.

ERRO DE CÁLCULO OU DE ESCRITA – artigo 249

Este erro é uma figura muito específica e que não corresponde a todas as situações em que nos enganamos a escrever algo ou a fazer uma conta. Não basta existir um erro, é preciso que se torne visível ao declaratório a sua existência.

É por exemplo o caso da compra e venda que prevê o pagamento de 5mil euros em três prestações de 2mil, onde é visível que houve um erro da redação da declaração, ou no valor total ou no valor das prestações.

O efeito deste erro é diferente, não dá direito à anulação, apenas à retificação da declaração e esta vai valer com o sentido que tem depois de retificada. Não há aqui qualquer situação de confiança gerada no declaratório porque o erro é manifesto, podendo ser depreendido da própria declaração negocial.

Se, num caso contrastante, disser que o preço da coisa é 3mil porque me enganei a fazer as contas, mas essas contas não constam da declaração e não são conhecidas pelo declaratório, não posso invocar o erro de cálculo ou de escrita.

ERRO NA TRANSMISSÃO DA DECLARAÇÃO – artigo 250

Erro na transmissão existe quando se usa um intermediário para transmitir a determinada pessoa a mensagem que nós queremos dar. Existe novamente uma divergência não intencional entre a vontade real e a vontade declarada que é a que chega ao conhecimento do declaratório. Esta divergência acontece porque a pessoa que ficou responsável por transmitir a declaração, transmitiu mal.

A **nº1 artigo 250** remete para o **artigo 247**, valendo os critérios da essencialidade para que a declaração possa ser anulada. No entanto, o **nº2 do 250** acrescenta uma regra especial: se a mensagem for mal transmitida pelo intermediário por descuido ou dolo, de forma intencional, a declaração é sempre anulável, independentemente de estarem ou não verificados os requisitos no 247.

Nos casos em que o declarante não podia contar com esta vontade dolosa do intermediário, é perfeitamente aceitável que o Ordenamento Jurídico pretenda protegê-lo de uma declaração à qual não queria estar vinculado.

Concluindo, tendo o intermediário transmitido mal a mensagem temos de apurar se o fez negligentemente ou, por outro lado, por dolo, com intenção. No primeiro caso recorremos ao **nº1 artigo 250**, que remete para o **247**. No segundo caso aplica-se o **nº2 artigo 250**. VER ESQUEMA SOBRE O ERRO NA TRANSMISSÃO

REPRESENTAÇÃO – artigo 258

Regra geral quando praticamos atos jurídicos fazemo-lo diretamente, quem atua é o próprio sujeito na esfera do qual se vão produzir os efeitos. A lei admite, no entanto, que recorramos a um terceiro que atua em nosso nome e os efeitos não se produzem na sua esfera, mas na nossa.

Existem no nosso ordenamento três tipos diferentes em função do tipo de fonte de que resulta a representação, **representação legal**, **representação orgânica** e **representação voluntária**.

- Na **representação legal** a atribuição de poderes representativos é resultado da aplicação de uma norma legal, ou seja, é consequência de uma solução legal. É o que acontece, por exemplo, em relação às pessoas incapazes de exercício, como os menores que normalmente são representados pelos pais.

→ A **representação orgânica** está associada às pessoas coletivas, que sendo criações do direito não atuam por si mesmas, mas através dos seus representantes. Os representantes são aqueles que, na estrutura orgânica da pessoa coletiva, têm poderes de representação para atuar em nome da pessoa coletiva perante terceiros. A pessoa coletiva atua através de órgãos: se for uma fundação, por exemplo, são os diretores que a representam. A fonte dos poderes representativos é a competência que têm enquanto titulares destes cargos.

→ A **representação voluntária** tem como fonte a vontade do representado. É o representado que, tendo a possibilidade de atuar diretamente, opta por ter alguém que o represente. Na causa da representação não está a aplicação de uma norma legal, nem o exercício de uma pessoa coletiva, mas a decisão do representado no exercício da sua liberdade, de optar por um representante.

Dos **artigos 258 a 261** temos os princípios gerais que são transversais a todos os tipos de representação, que são seguidos pelos **artigos 262 a 269** que apenas dizem respeito à representação voluntária.

Reparemos que o reconhecimento da representação é um instituto que se desvia do princípio da autonomia privada, permitindo que alguém atue em nome de outrem.

De acordo com o **artigo 258**, para que a representação seja possível, é necessário que estejam verificados, no mínimo, dois requisitos:

1. Estejamos perante uma situação em que uma pessoa a quem chamamos representante, tenha poderes para atuar em nome de outrem, a quem chamamos representado. Isto significa que temos de encontrar a **fonte dos poderes de representação**, no caso concreto.
2. É necessário que o representante, aquele que tem poderes representativos, atue de uma determinada forma. Forma esta que se caracteriza por:
 - Ele esclarecer que não está a atuar para si, traduz-se no facto de o **representante atuar em nome do representado**. Se o representante ao atuar, não invocar a representação, não irá atuar em nome de outrem, mas em seu próprio nome.
 - A sua atuação tem de estar **dentro dos limites dos poderes de representação**. Não pode, por exemplo, doar quando o seu poder era para vender.

Resumindo e esquematizando...

1. Há poderes de representação? Pela lei? Pela estrutura orgânica das pessoas coletivas? Voluntariamente?

→ NÃO – não há representação

→ SIM – **2. O representante atua em nome do representante?**

○ NÃO – não há representação

- SIM – **3. O representante atua dentro dos limites dos poderes de representação?**
 - NÃO – não há representação eficaz, não podem aqueles atos produzir efeitos na esfera jurídica do representado.
 - SIM – há representação, os efeitos ou as consequências dos atos do representante são produzidos na esfera do representado.

Atuar em nome de outrem c. atuar por conta de outrem

→ **Atuar em nome de outrem** significa atuar junto de terceiros clarificando que os efeitos jurídicos do comportamento adotado não se produzirão na esfera jurídica de quem atua, mas na esfera jurídica de outrem, o representado. O terceiro sabe que a pessoa que está a atuar não é a sua contraparte no contrato celebrado.

EXEMPLO: Se o A vende a coisa X ao B, em condições normais o A só pode exigir o pagamento do preço ao B e quem se torna proprietário é o B. Imaginemos que o B esclarece que atua em nome C, neste caso, o proprietário é o C e só a este pode ser exigido o pagamento do preço.

→ Diferente deste conceito é o de **atuar por conta de outrem**, que é quando uma pessoa, atuando em nome próprio, fá-lo no interesse de outra pessoa. Não atua para si, atua para o interesse de outrem, atuando com o objetivo de transferir para essa pessoa todos os resultados da sua atuação. Este regime vem previsto nos **artigos 1180 e seguintes**, a propósito do **mandato sem representação**.

EXEMPLO: A e C estão zangados há anos, mas C quer comprar algo que A nunca lhe venderia. C pede a B que atue por sua conta e não em seu nome. Desta forma, B vai atuar em nome próprio e celebrar o contrato com o A. O mandato não é visível ou relevante o A, mas é para o ordenamento jurídico. É como se tudo se passasse por duas fases: primeiro, passa-se tudo normalmente entre o A e o B, sendo o B a contraparte no negócio; numa segunda fase, existe um transporte de todos os efeitos jurídicos da atuação do mandatário B, para a esfera do mandatário, A.

Assim sendo, existem duas formas de fazermos um terceiro atuar segundo os nossos interesses: ou pedimos que atue em nosso nome, em nossa representação; ou pedimos que prossiga os nossos interesses, mas no seu próprio nome, através de um mandato.

Ao atuar em nome de outrem, a atuação por conta está implícita, porque se atuo em nome de alguém atuo segundo os interesses desse alguém, mas o contrário pode não se verificar.

Há outra distinção a fazer: **representante em sentido próprio e mero núncio**.

O **representante em sentido próprio** tem poderes de representação e inerente à atribuição desses poderes de representação, está a capacidade de tomar decisões pelo representado. Os poderes são de tal forma relevantes que permitem ao representante escolher os atos que vai praticar e em que condições. A sua vontade é, por isso, relevante.

O **mero núncio**, pelo contrário, apenas transmite uma mensagem, uma decisão nos exatos termos que o representando pretende que sejam praticados atos. O mero núncio não tem, portanto, nenhuma autonomia, não tem nenhuma discricionariedade, sendo a sua vontade completamente irrelevante. No **artigo 250** que já analisamos, será um mero núncio a transmitir a decisão pois não tem autonomia para decidir.

O **artigo 259** relaciona a matérias dos vícios das declarações negociais com a representação. Sabemos que, para aplicar os regimes já estudados, é fundamental conhecer a condição subjetiva do declarante e do declaratário, ou seja, que conhecimentos é que tinham. Regra geral, estes artigos são de fácil aplicação porque sabemos exatamente quem é quem, mas quando há representação torna-se mais importante percebermos se os efeitos jurídicos se vão produzir na esfera jurídica do representante ou do representado e perceber quais as suas condições subjetivas.

Se tivermos um A, declarante, um B declaratário e um C representante: vamos ver a questão da anulabilidade total ou parcial. A propósito do **artigo 247**, temos de saber se o declaratário conhecia a essencialidade da matéria viciada e para percebermos qual o regime a aplicar temos de saber distinguir se o representante é-o em sentido próprio, ou se se trata de um mero núncio.

Há matérias que são decididas pelo representante e outras que são decididas pelo representado e, portanto, em cada caso concreto, temos que ver se o requisito para a invalidade se reporta às matérias que foram decididas por um ou pelo outro. No entanto, **sempre que o estado subjetivo relevante se reporte a matéria decidida pelo representado, é relativamente a este que vamos aferir a verificação dos requisitos. Caso contrário, vamos aferir junto do representante.**

O **artigo 259** não nos apresenta uma solução única, varia em função do caso concreto:

- Quando se trata de um mero núncio, o estado subjetivo relevante para a aplicação deste artigo é o do representado.
- Pelo contrário, sempre que o representante tenha tomado as decisões ou a sua vontade tenha sido relevante para a matéria viciada, é em relação a ele que vamos aferir o resultado dos atos.

EXEMPLO: A dá dinheiro a B para comprar um carro. B, em representação de A, compra um carro em segunda mão com vários problemas sem saber disso. Para sabermos se existe erro, temos de perceber o que é que o A sabia ou o que B sabia. Nestes casos, só conseguimos tirar essa conclusão quando descobirmos qual dos dois escolheu o carro a adquirir. Se tiver sido A, importa saber se ele estava ciente da condição do carro, se tiver sido B, a situação jurídica relevante para auferir o erro está no facto de B conhecer a condição do carro ou não.

--Nestas situações, o **nº2 artigo 259** introduz um limite: a má fé. Isto significa que sempre que os requisitos da anulabilidade se reportem à boa fé, ou seja, ao conhecimento ou dever conhecer certo facto por parte do representado, mesmo que o representante desconheça ou ignore esse facto, isso é irrelevante, ainda que de acordo com o **nº1**, pudéssemos concluir que o estado subjetivo relevante é o do representado.

Imaginemos agora que há dolo, na medida em que o representante conhecia a existência do dolo e o representado não, a eventual boa fé do representante torna-se irrelevante. No caso de o representado conhecer o dolo não pode nunca ignorar esse facto. Importa sempre a boa fé subjetiva, isto é, o conhecimento ou o desconhecimento de determinado facto. O que resulta do **nº2** é que sempre que o representado conhece um determinado facto e o ignora, estando por isso de má fé, não pode invocar a ignorância do representante para afastar a sua má fé.

Quando alguém atua em nome de outrem é fundamental para aquele junto de quem se atua que perceba se o outro está efetivamente a atuar com poderes de representação e se a sua atuação se enquadra dentro dos limites dos poderes que tem. Nestes casos, o **artigo 260** prevê que aquele junto de quem se atua possa exigir que o representante, dentro de um prazo razoável, faça prova dos seus poderes, sob pena de a declaração não produzir efeitos.

Esta disposição não impõe ao terceiro que exija prova dos poderes, mas dá-lhe a possibilidade de o fazer para que se proteja e evite ficar na contingência de os poderes não existirem e o negócio acabar por ser ineficaz. O ordenamento jurídico deixa ao terceiro a decisão de se proteger ou prescindir dessa proteção, daí que seja um ónus e não um poder. O princípio geral é o seguinte: um terceiro não deve simplesmente confiar em num representante sem que este faça prova dos seus poderes, para que possa depois ser protegido pelo ordenamento jurídico. ---

O enquadramento de que partimos é o de que, no exercício de poderes de representação, existe uma tal descentralização, uma não coincidência entre a pessoa que atua e o interesse em razão da qual atua, ou seja, quando o representante atua, não atua no seu próprio interesse, mas para a prossecução do interesse do representado.

O **artigo 261**, falando sobre o negócio consigo mesmo, surge como uma norma preventiva, obstando a que o representante que atua no interesse do representado se possa colocar numa situação de conflito de interesses, e em que, perante um caso concreto, o representante pondere, além do interesse do representante, um outro interesse seu ou de terceiro.

EXEMPLO: A pede ao B para o representar na venda da sua casa, mas o B quer ele próprio comprar a casa, ou então o B é ao mesmo tempo representante do vendedor e do comprador. Neste caso, poderia privilegiar ou desproteger o outro.

O que esta disposição faz é, a título preventivo, proibir o representante de celebrar negócios consigo mesmo devido a este conflito de interesses. Negócios dessa natureza são anuláveis e quem tem legitimidade para arguir esse vício é o representado. Sendo uma norma de carácter preventivo, é completamente irrelevante se o conteúdo do negócio, que sofre de possível conflito de interesses, é benéfico, justo ou injusto, pois este será sempre anulável.

O **nº1** deste artigo só prevê uma ressalva na sua parte final, aplicável aos negócios consigo mesmo que não impliquem um conflito de interesses. Neste caso, não existe espaço para o representado ponderar o seu próprio interesse, ou porque os preços já estão estipulados, ou porque tem preferência no negócio, por exemplo.

Como foi dito, estes artigos aplicam-se à representação em geral e os próximos apenas à representação voluntária, em particular. A respeito da representação voluntária, a lei fala-nos da procuração.

Procuração

A procuração, prevista pelo **artigo 262**, é, regra geral, um negócio jurídico unilateral que se perfeciona com a declaração do representado. Através da procuração, o representado atribuiu poderes de representação a determinada pessoa, autorizando-a a praticar atos jurídicos em seu nome. A forma da procuração, nos termos do **nº2**, é a forma dos negócios que o procurador possa praticar. A forma da procuração determina-se por referência aos poderes atribuídos.

EXEMPLO: se for para a compra de um imóvel, a procuração tem de ter a forma do negócio que vai ser celebrado. **A forma da procuração depende do seu conteúdo.**

A procuração é o ato através do qual atribuímos poderes representativos a alguém, mas necessariamente subjacente à procuração está aquilo a que chamamos uma **relação de base** porque a procuração nunca existe sozinha. É sempre uma emanação de uma situação de relação entre quem atribui a procuração e o procurador. Subjacente à procuração podem estar muitos negócios, múltiplas relações de base.

EXEMPLOS: É o caso do cliente que atribui ao seu advogado uma procuração para a prática de determinados atos em nome do cliente. Perante terceiros, o advogado aparece com a procuração e pratica os atos, conforme a sua decisão, mas na sua relação com o cliente está vinculado à sua obrigação de prestação de serviços. Ou então o agente de uma imobiliária que vai ser intermediário entre vendedor e comprador, se o vendedor disser que quer receber X valor, o agente já sabe que vai ter de lhe dar esse valor, devido a essa relação de base, e pode praticar um outro mais alto com o comprador.

A procuração é aquilo que aparece à superfície, é aquilo que apresentamos aos terceiros para poder praticar os atos em nome de alguém, mas depois temos sempre a relação de base. A relação de base é relevante para múltiplos efeitos. É relevante desde logo para efeitos do **artigo 265 nº1**, a propósito da extinção da procuração e será ainda relevante para os **artigos 268 e 269** para a delimitação dos poderes de representação.

Para efeitos do **artigo 265** há que distinguir a **procuração dita geral** da dita **irrevogável**.

O princípio geral, de acordo com o **nº2**, é que todas as procurações sejam revogáveis, ainda que existam convenções em contrário ou renúncia desse direito, isto é, a revogação das procurações é um direito insanável cujo afastamento, não é, em princípio, possível.

O **nº3** do mesmo artigo prevê, no entanto, os casos excepcionais das chamadas procurações irrevogáveis. Regra geral, a procuração é concedida no interesse do mandante, para que o mandatário satisfaça as suas necessidades. Isto não impossibilita que, em determinados casos, quem atribui a procuração o faça também no interesse do procurador ou de terceiro. É nestes casos que a procuração se torna irrevogável.

EXEMPLO: A promete vender a casa a B. Ambos acordam que o preço é 500 000 e que no imediato o B paga 400 000 e o restante é pago na escritura. Imaginemos que o B tem receio de pagar já e depois ser enganado por A. O B pode exigir uma procuração ao A para que, à data da escritura, quer apareça, quer não, o B possa celebrar a escritura e não ser enganado. Se este artigo não existisse, A, no dia a seguir, revogaria a procuração. Deste modo, esta norma surge para, além de satisfazer as necessidades do mandante, proteger também o mandatário.

Os **artigos 268 e 269** referem-se a situações de infidelidade do representante, referem-se a casos em que o representado exerce os poderes representativos de forma errada, isto é, em termos que não respeitam os limites desses poderes.

A este respeito a lei fala-nos na situação mais grave, a chamada **representação sem poderes** no artigo **268**. É a situação em que o representante pratica atos que não se confinam aos limites dos poderes que lhe estavam atribuídos.

EXEMPLO: imaginemos que o A dá poderes ao B para vender a sua casa e o B, em representação do A, em vez de a vender, arrenda-a. O ato que pratica está fora dos limites dos poderes que, em abstrato, lhe foram atribuídos.

Segundo esta disposição, o negócio celebrado fora dos limites dos poderes de representação, será ineficaz, não produzindo quaisquer efeitos na esfera jurídica daquele por conta do qual se atua. Estes negócios não vinculam nem o representante nem o representado, sendo que o risco corre todo pelo terceiro que tinha o ónus de pedir prova dos poderes de representação como já vimos. A única forma de afastar esta ineficácia é mediante **ratificação** pelo representado, como prevê o **nº2**.

Diferente é o caso do **abuso de representação**, previsto pelo artigo **269**. Existe quando alguém tem poderes de representação, atua dentro dos limites desses poderes, mas em termos desconformes àquela que sabe ser a vontade do representado.

EXEMPLO: o agente imobiliário vende a casa ao comprador por um valor mais baixo do que o valor que o vendedor tinha estipulado.

Neste caso, para que o negócio seja ineficaz é necessário que o representado demonstre que o terceiro com que o negócio foi celebrado conhecia ou devesse conhecer o abuso, ou seja, o terceiro sabia que o contrato estava a ser celebrado em condições diferentes das que eram a vontade do vendedor. Assim sendo, concluímos que a existência de abuso de representação não é razão suficiente para a ineficácia, sendo necessário que o terceiro esteja de má fé.

No primeiro caso desprotege-se o terceiro porque ele deveria ser diligente e exigir a prova dos poderes de representação como resulta do **artigo 260**. No segundo caso, a solução é precisamente a contrária.

O que se passa é que o terceiro pode pedir que sejam justificados os poderes e o representante mostra a procuração, então o terceiro foi diligente, não devendo ser prejudicado pelo abuso do representante, sendo por isso o negócio eficaz.

Quem suporta o risco é o representado porque teria de ter sido diligente e, seguindo o exemplo da casa, tinha de ter posto o preço na procuração. Foi o representado que escolheu o representante e o que está estipulado na procuração. Assim, o terceiro só perderá a proteção do ordenamento jurídico se estiver de má fé.

Quando é que aplicamos o 268 ou a 269?

Se a pessoa diz ser representante, mas não tem poderes representativos, aplicamos o artigo 268. As dúvidas surgem apenas quando determinada pessoa tem alguns poderes de representação, mas não tem poderes para praticar o que praticou.

- Aplicamos o **268** quando o terceiro não é diligente e não satisfazendo o ónus do artigo 260, não verifica a inexistência de poderes. Neste caso, se o terceiro foi surpreendido por não ter sido diligente, o risco é seu.

- Aplicamos o **269** se o terceiro, mesmo sendo diligente exigindo a justificação de poderes, não teria tido a possibilidade de verificar a falta de poderes do representante ou que o representante estava a atuar em termos infiéis à vontade do representado.

CONDIÇÃO E TERMO

Estão previstos nos **artigos 270 e seguintes**. A condição e o termo são cláusulas contratuais. Quando celebramos um contrato, relacionamo-lo com um regime subsidiário previsto pela lei, ou seja, um regime que será aplicado se as partes não resolverem afastá-lo.

EXEMPLO: A tem de pagar o preço. Se não dissermos nada em relação à data do pagamento, o CC prevê que o preço seja pago ao mesmo tempo que a entrega da coisa. Só se quisermos uma solução diferente é que temos que inserir uma cláusula que afaste este regime supletivo.

As condições e os termos são cláusulas que aparecem nos contratos como cláusulas acessórias, não nucleares. As cláusulas nucleares são aquelas que se reportam à enumeração dos efeitos jurídicos que se devem reproduzir como consequência da celebração de um determinado contrato. O que as condições e os termos fazem é contextualizar as soluções contratualmente estabelecidas. Inerente à consagração contratual mediante condição ou termo está a associação a um determinado contexto, a ponto de só querermos aquela solução contratual se aquele contexto se verificar.

EXEMPLO: pais só compram um carro ao filho se ele tiver média superior a 14 no curso, caso contrário tiramos a carta e os nossos pais querem oferecer-nos um carro e decidem contratar na circunstância de termos média superior a 14. Caso contrário, não temos o carro. **É uma decisão de contratar que só vale num contexto particular.**

Termo e condição têm em comum serem cláusulas acessórias que subordinam os efeitos do contrato à verificação de um determinado facto futuro. *EXEMPLO*: A quer contratar uma babysitter, mas apenas quer os serviços até que o filho vá para a escola, ou seja, quando o filho for para a escola, o contrato cessa a sua eficácia.

- O **termo** é a cláusula acessória através da qual subordinamos os efeitos de um contrato a um facto futuro e **certo**.
- A **condição** é a cláusula acessória através do qual nos subordinamos os efeitos do contrato a um facto futuro e **incerto**.

O que distingue a certeza ou incerteza do facto é a sua verificação ser necessária (futuro certo) ou é meramente eventual (futuro incerto). Sempre que o facto é de verificação necessária, chamamos termo e, pelo contrário, se não for necessário, chamamos de condição.

Quer os termos quer as condições podem, segundo uma outra classificação, ser certos ou incertos. Neste caso a certeza ou incerteza não estão relacionadas com a concretização do facto, mas sim com o tempo em que ele se vai verificar.

- *O contrato produz efeitos até à morte de A.* Temos um **termo incerto**. É termo porque é de verificação certa, mas é incerto porque não sabemos quando é que vai acontecer.
- *O contrato vigora até a 31 de dezembro de 2019.* Temos um **termo certo** quanto à verificação e quanto ao tempo.

O mesmo acontece com a condição, sendo que esta é necessariamente incerta quanto à verificação, mas pode ser certa ou incerta quanto ao momento da verificação.

- *O contrato produz efeitos se existir uma greve.* Não sabemos se o facto se vai verificar nem quando. É uma **condição incerta**.
- *O contrato produz efeitos se o nosso clube vencer a taça.* Estamos a falar de uma condição que pode ou não acontecer, mas a verificar-se, sabemos quando. É uma **condição certa**.

O **artigo 270** dá-nos a noção de condição e introduz uma diferente distinção que se aplica quer à condição ou ao termo. Podem ser **suspensivos** ou **resolutivos**.

- São **suspensivos** quando a verificação do facto marca o início da produção de efeitos do contrato. Dizemos que o contrato só se torna eficaz após a verificação do facto. *EXEMPLO*: tens o carro se tiveres média de 14.
- São **resolutivos** quando, o contrato produz efeitos desde o momento da sua celebração, mas cessa a sua eficácia aquando da verificação do facto. *EXEMPLO*: o contrato produz efeitos até A morrer. O negócio produz efeitos a partir do momento da sua celebração e cessa a sua eficácia com a verificação do facto.

A condição está prevista nos **artigos 270 a 277** e o termo nos **artigos 278 e 279**.

Termo

O **artigo 278** dá-nos o conceito de termo. Este artigo usa o conceito “momento” com um significado diferente do normal. Para nós, momento é uma localização temporal específica e neste caso significa que é de verificação certa, em contraposição à condição. Este regime é muito mais simples do que o da condição sendo que nos remete para os **artigos 272 e 273**, com as necessárias adaptações.

O **artigo 279** é de uma vasta aplicação porque sempre que tenhamos uma disposição contratual que fixe um prazo, temos de o saber contar, o que exige técnicas próprias. Sempre que encontremos um prazo numa previsão legal ou contratual, temos de recorrer a este artigo para saber como o contar, isto no direito privado.

Condição

O **artigo 271** fala-nos de condições ilícitas e de condições impossíveis. O **nº1** diz que é nulo o negócio jurídico subordinado a uma condição contrária ao Ordenamento Jurídico. Se o facto concreto de que se encontra dependente a produção de efeitos do negócio jurídico for contrário à lei, à ordem pública ou aos bons costumes estamos perante **condições ilícitas** que geram a nulidade de todo o contrato e não apenas a cláusula da condição.

Há aqui um desvio em relação ao princípio do aproveitamento do negócio previsto no **artigo 292**. Só podemos salvar o negócio se a invalidade for parcial para que o possamos salvar por meio da redução. O que justifica o regime é que, se só queremos o negócio se se verificar um facto ilícito, significa que a nossa decisão de contratar tem um fundamento ilícito, logo deve ser nulo.

O **nº2** reporta-se às **condições impossíveis**. Inerente ao conceito de condição está a possibilidade da sua verificação. Não temos condição nem quando estamos perante um facto de verificação necessária (termo) nem quando estamos perante um facto impossível. Se a condição for suspensiva, o contrato é todo nulo porque só o vamos querer se algo impossível acontecer. Se a condição for resolutiva temos a condição por não escrita, porque, ao dizermos que queremos o negócio sempre a não ser que algo impossível aconteça, quer dizer que vamos querer sempre esse contrato.

Associada à impossibilidade da condição está o conceito de **condição imprópria**. São aquelas em que o facto a que se reportam têm a sua verificação exclusivamente dependente da vontade da pessoa que beneficiará da verificação ou não verificação da condição. *EXEMPLO*: vendo-te se tu disseres que queres.

Podemos dizer que são factos futuros e incertos (condição) mas, apesar de assim ser, é uma situação que alguns autores consideram como patológica e porquê? Ao estipularmos uma condição estamos a entregar o contrato ao arbítrio porque não podemos controlar a verificação do ato. Quando fazemos uma condição imprópria, esta vai depender da vontade de uma das partes, criando um desequilíbrio dado que uma das partes é que tem a decisão. Isto põe em causa a própria natureza do contrato, pelo que nestes casos, aquilo a que chamamos de **condição potestativa**, seria a negação da ideia de vinculação, dado que um é que decide tudo.

Esta condição é nula por ser contrária à lei, à ideia e ao objetivo dos contratos. Na opinião do Vitorino nada impede a validade das condições potestativas, dado que, no exercício da autonomia privada, não existe nada que impeça que uma condição potestativa seja válida. É aquilo a que chamamos de direito de opção, ou seja, tenho a opção de o contrato vigorar ou não. O que temos que ter em conta é que não é uma condição e não deve ser aplicado o regime do 270 e seguintes, mas sim o regime dos direitos potestativos.

Esta ideia está no **artigo 275**. O **nº2** deste artigo reporta-se àqueles casos em que uma das partes tem a possibilidade de manipular a verificação da condição.

EXEMPLO: uma pessoa diz que dá um carro se o aluno tiver mais de 18 em TGDP, mas no dia do exame fecha-o em casa. Aquele que, da condição retirava uma desvantagem (oferecer o carro) impede que esta se verifique contra o princípio da boa fé. A lei estipula que, nestes casos a condição têm-se por verificada e a pessoa está obrigada a dar o carro.

A ideia subjacente a este **nº2** é a ideia de que, a partir do momento em que celebramos um contrato sujeito a condição, devemos deixar as coisas correrem normalmente para perceber se a condição se verifica ou não. Se interferirmos somos prejudicados.

O **nº1** deste artigo serve para que não fiquemos à espera de situações impossíveis. *EXEMPLO:* só celebro se o clube ganhar a taça. Se for eliminado na fase de grupos nem pode chegar à final. Ou seja, a partir do momento em que se sabe que a condição já não se pode verificar, tem-se por não verificada.

Do **artigo 272 ao 274** temos o problema central do regime das condições, a chamada **pendência**. Inerente a uma condição, está uma situação de pendência de um determinado contrato.

EXEMPLO: se A vende uma coisa a B, este torna-se proprietário a partir do momento em que o negócio foi celebrado. Se existir uma condição introduzimos uma situação de incerteza e só se transfere a propriedade quando a condição se verificar.

As situações de pendência vigoram enquanto a condições se verificar ou enquanto não se verificar, dependendo de a condição ser suspensiva ou resolutive respetivamente.

Isto é relevante porque o proprietário não pode fazer nada durante a pendência da condição que prejudique a coisa de forma a não comprometer o direito que o outro possa vir a adquirir. A pendência impõe a ambas as partes um comportamento que não prejudique o direito que a outra parte possa vir a ter.

O **artigo 272** prevê o princípio geral. Na prática, quer o A quer o B têm que limitar o seu comportamento de forma a que, se a condição se verificar, o outro possa recolher todos os benefícios que vêm da propriedade. Não podem, por exemplo, destruir a coisa. O que a pendência faz é limitar os direitos daquele que se mantém numa situação transitória de forma a que a contraparte, quando chegar à titularidade desse direito, se comporte como está previsto no contrato.

O **artigo 273** diz que o adquirente do direito pode praticar **atos conservatórios**. Isto é contrário ao regime geral da propriedade, dado que normalmente não poderíamos interferir com a propriedade. No entanto, o intuito é fazer com que, quando a condição se verificar, a parte receba a coisa em bom estado. *EXEMPLO*: vou receber um carro que está parado se tiver boa nota. É normal que possa praticar atos de conservação para que o carro me seja entregue em boas condições.

O **artigo 274** fala dos **atos dispositivos**. O A é proprietário da coisa até à verificação da condição. Acontece que o A, na pendência da condição, pode alienar a coisa ao C. Chegado o momento de verificação da condição, o B exige a coisa. Se este artigo não existisse, o C ficaria numa situação de impossibilidade. Este artigo resolve o problema estipulando que, se a condição se verificar, todos os atos dispositivos deixam de produzir efeitos. Neste caso, se a condição se verificasse, o C teria que devolver a coisa ao A, o A teria de restituir o preço ao C e dar a coisa a B.

O **nº1** diz ainda que esta regra se aplica salvo estipulação em contrário. Neste caso, esta possível estipulação prejudicaria o B e, sendo assim, as partes que podem estipular em contrário são A e B.

Os **artigos 276 e 277** falam da **retroatividade ou não retroatividade da condição**. O princípio geral é que, quando o negócio está sujeito a uma condição, é como se esta estivesse verificada desde o início. É certo que só a partir da verificação da condição é que o negócio produz efeitos, mas, para efeitos jurídicos, é como se se tivesse verificado no momento da celebração do negócio.

EXEMPLO: A tem que dar uma casa a B mediante condição. Se B morrer antes da verificação da condição, mas se essa se verificar posteriormente, o bem integrará herança do B. É como se tivesse sido proprietário desde o início.

FIGURAS ASSOCIADAS AO DECURSO DO TEMPO – artigo 298

A lei prevê em geral três figuras diferentes associadas ao decurso do tempo e aos efeitos jurídicos. São elas a **prescrição**, a **caducidade** e o **não uso ou não exercício**.

O **nº1 do 298** fala da **prescrição**. A prescrição é **genérica**, isto é, aplica-se a todos os direitos, por princípio geral, à exceção dos direitos indisponíveis e aqueles que a lei declara isentos de prescrição. A prescrição opera quando, decorrido o prazo legalmente estabelecido, o direito não foi exercido. É, portanto, uma consequência do não exercício de um direito no prazo legalmente previsto para tal.

O **nº2** fala da **caducidade**. Temos caducidade quando a lei fixa um determinado prazo para que um determinado direito seja exercido. Existe uma diferença de natureza entre a prescrição e a caducidade, conforme se vê pela comparação do nº1 com o nº2. O nº1 aponta para uma figura genérica, aplicável à generalidade dos direitos, pelo contrário a caducidade é uma figura de **aplicação específica**, só se aplica nos casos em que a lei fixa um prazo para o exercício de um determinado direito. Na dúvida aplicamos o regime da caducidade, só aplicamos o regime da prescrição se a lei disser expressamente que qualifica o prazo como prescrição.

Concluimos que quando temos um prazo específico para o exercício de um determinado direito e a lei nada disser sobre a prescrição, aplicamos o regime da caducidade. Só aplicamos a prescrição quando temos um direito concreto com um prazo concreto e a lei diga expressamente que se deve aplicar o regime da prescrição, ilidindo a presunção do nº2, ou quando estamos perante um direito sem um prazo específico para o seu exercício. Um exemplo desta última situação são os direitos de crédito.

São regimes substancialmente distintos, e por essa razão qualificar bem os casos é fundamental para encontrar a melhor solução para cada caso.

O nº3 fala do **não uso** ou **não exercício**. Esta terceira figura é uma figura específica aplicável aos direitos reais de uso. A circunstância de eu não usar uma determinada coisa durante um determinado período, pode levar a que o meu direito sobre essa coisa se extinga.

A lei estabelece no **artigo 296** que os prazos se contam nos termos do **artigo 279**.

Os **artigos 297 e 299** são regras de **direito transitório**, ou seja, partem do pressuposto que há uma sucessão de leis no tempo que lidam com matéria da prescrição e da caducidade e estabelecem qual deve vigorar.

O regime da prescrição vem regulado nos artigos **300 a 327** e o regime da caducidade vem previsto nos artigos **328 a 333**.

REGIME DA PRESCRIÇÃO

O primeiro traço fundamental da prescrição é a **imperatividade**. O **artigo 300** estipula que as partes não podem dispor sobre ele, nomeadamente no que toca à alteração dos prazos. Disposições contratuais que contrariem este regime serão nulas.

Associada a esta imperatividade está a **indisponibilidade ou irrenunciabilidade** da prescrição. A renúncia da prescrição só é admitida depois de decorrido o prazo prescricional como se lê no **artigo 302 nº1**. Daqui resulta que não se pode renunciar à prescrição antecipadamente, só depois de ter decorrido o prazo.

A prescrição **não é de conhecimento oficioso**, isto significa que o tribunal não tem conhecimento dela se não for invocada. Os efeitos da prescrição estão na disponibilidade das pessoas que ela beneficia. Se essas pessoas não quiseram colher estes benefícios, a prescrição não se lhes impõe, tudo se passa como se o direito não tivesse prescrito.

O **artigo 301** diz-nos que a prescrição beneficia todos os que dela possam retirar vantagens. O devedor é beneficiário da prescrição de um dever de pagamento que tenha, mas também os outros credores desse mesmo devedor vão beneficiar porque mais facilmente o devedor vai saldar a sua dívida se deixar de ter outras. Daí que não só o devedor possa invocar a prescrição, também outros que em abstrato possam vir a colher vantagens, podem invocá-la.

EXEMPLO: um devedor deve 100 a A e 100 a B, mas só tem 100 para pagar. O B tem todo o interesse em que a dívida do devedor perante o A prescreva, porque assim irá garantir que recebe a totalidade do valor em dívida.

Quais são os efeitos da prescrição?

Os efeitos da prescrição estão previstos no **artigo 304**. Ao contrário do que muitas vezes se diz, a prescrição não é uma causa extintiva dos direitos, mas modificativa. **O direito prescrito não se extingue, modifica-se.**

O facto de sermos devedores e cumprirmos essa obrigação, é visto pelo ordenamento jurídico numa dupla perspetiva: se devo tenho de pagar e se não o fizer espontaneamente, o OJ acionará meios para me obrigar a pagar, e é isso que se passa num primeiro momento, a garantia dos direitos e obrigações. Num segundo momento, paguei espontaneamente ou coativamente, o OJ considera que há uma justificação para o meu pagamento e o credor retém esse valor.

O direito prescrito não beneficia da garantia posterior. Ou seja, decorrido o prazo, o devedor só pagará espontaneamente porque o direito prescrito não permite ao credor ativar os mecanismos coativos, mas permite-lhe que retenha o que o devedor pagar espontaneamente.

Falamos aqui de **obrigações naturais**, cujo cumprimento não é devido legalmente, mas é um dever moral ou um dever de justiça. Decorrido o prazo, o credor não pode fazer nada judicialmente, o devedor só paga se quiser. Se pagar, está bem pago e o credor retém esse valor. Por isso, a prescrição não extingue o direito, apenas o modifica porque apesar de não poder ser ativo o meio coativo, está garantido o direito de o credor reter aquilo que o devedor pagar espontaneamente.

Como é que a prescrição opera?

Como é que começa a correr o prazo aplicamos o 306. Sobre o decurso do prazo prescricional aplicamos os artigos **309 a 311**.

Regra geral, a prescrição começa exatamente no momento em que o direito em causa pode ser exercido. O **artigo 309** dita a regra geral de um **prazo ordinário de 20 anos**, e depois temos o **prazo de 5 anos para casos excecionais**.

A prescrição está sujeita a **cláusulas de suspensão, e cláusulas de interrupção**, previstas nos **artigos 318 e 322** e **artigos 323 a 327**, respetivamente.

Qual é a diferença entre suspender e interromper?

Imaginemos o caso em que o A deve ao B 5mil euros desde o dia 1/1/2017. O A e o B casam no dia 1/1/2018. O **artigo 318** diz que o prazo se suspende neste caso. Depois o A e B divorciam-se, logo começamos a recontar o prazo prescricional. Ou seja, o prazo conta durante o primeiro ano antes de eles se casarem, fica suspenso durante o casamento, e retoma a sua contagem depois do divórcio por mais 19 anos.

Deste modo, concluímos que, havendo suspensão, aproveitámos o prazo anterior. E se for interrupção? Já na interrupção tudo o que a antecede é inutilizável, começando-se a contar de novo o prazo.

A lei tem de exatamente qual regime aplicável. Se não prever nem suspensão nem interrupção, nenhum dos regimes é aplicável.

Resta falar das **prescrições presuntivas**, previstas nos **artigos 312 a 317**, que diferem pelo fundamento para a sua previsão legal. Em geral, o fundamento da prescrição é o não exercício do direito durante um determinado prazo significativo. Pelo contrário, as prescrições presuntivas assentam na presunção de cumprimento. Passado o tempo, presume-se que houve cumprimento, o direito foi exercido.

Se se demonstrar que afinal as obrigações não estão cumpridas, é possível ilidir a presunção. O problema é que a única forma de provar que não foi cumprido é a confissão do devedor.

REGIME DA CADUCIDADE

O que o legislador faz é enunciar um conjunto de princípios que contrariam aqueles que são estruturais ao regime estrutural da prescrição. O primeiro está no **artigo 328** que diz que o prazo para a caducidade não suspende nem pode ser interrompido. Regra geral o prazo de caducidade não se interrompe nem se suspende, **corre sempre normalmente**.

O **artigo 331** estabelece que a única forma de evitar a caducidade do direito é exercer esse mesmo direito no prazo legal estabelecido. O regime da caducidade é caracterizado não por ser imperativo como a prescrição, mas pela sua **supletividade**, podendo ser modificado. É possível, na prática da autonomia privada, alterar o prazo da caducidade, como se lê no **artigo 330**.

Também por contraposição àquilo que se passa na prescrição, diz-nos o **artigo 333** que a caducidade é de **conhecimento oficioso**. A caducidade constitui um verdadeiro facto extintivo do direito, ou seja, a consequência da caducidade de um direito é a sua **extinção**. Não encontramos no regime da caducidade nenhuma norma paralela ou semelhante ao 304 da prescrição.

-- FIM --