

Aulas - Teoria Geral do Direito Privado

Prof. Dr. Jorge Morais Carvalho

João Duarte

2018/2019 – 1º semestre

Agradecimentos especiais:

- À *inexcedível* Joana Agostinho; e a eventuais outros que - por eu chegar sistematicamente atrasado às aulas... - me possam, também, ter fornecido, simpaticamente, apontamentos
- À Joana Nunes e aos seus fantásticos Vol. I e II do Código Civil Anotado (Cord. Ana Prata).

Sem elas, existiria, sem dúvida, uma sebenta muito mais pobre.

1. Direito Público vs. Direito Privado: a *summa divisio*

A divisão suprema tradicional do universo jurídico é aquela que distingue Direito Público e Direito Privado.

- 1) A distinção começou por ser feita através do **critério do interesse**, segundo o qual: Direito Público comporta normas que prossigam direta, predominante ou essencialmente o interesse geral da comunidade, os interesses públicos; Direito Privado comporta normas que prossigam direta, predominante ou essencialmente interesses particulares, privados.

Este critério revela-se impotente dado que não há linha radical de fratura entre o interesse público e o interesse privado. O interesse público corresponde, pelo menos indiretamente, aos interesses particulares, e os interesses particulares são protegidos porque há um interesse público nesse sentido. Não há interesses públicos que não tenham em conta interesses privados.

Todo o direito visa proteger simultaneamente interesses públicos e privados. Aponte-se, por exemplo, o art. 875.º CC, que sujeita a venda de imóveis a escritura publica como requisito de validade do ato. Ora, aqui, além de se defender as partes da ligeireza ou precipitação, realizam-se interesses públicos de segurança do comércio

jurídico, da prova fácil da realização do ato, da fácil distinção entre o conteúdo dos atos jurídicos e as meras negociações.

O contrário também sucede: normas de direito público também visam proteger interesses privados (*adequada tutela a interesses dos particulares* - Mota Pinto). Exemplo: normas que definem a condição de promoção dos funcionários públicos – têm em vista, para além do interesse público do eficaz funcionamento dos serviços, uma proteção justa dos legítimos interesses das pessoas singulares a que se dirigem.

Para além disto, pode afirmar-se que todas as normas, acima de interesses e objetivos específicos, comportam um fundamental interesse: o da realização do Direito, do ideal de Justiça e ainda da segurança jurídica.

- 2) Numa fase ulterior, pensou-se no ***critério da qualidade dos sujeitos***. Este critério coloca a tónica na relação ou situação regulada pela norma jurídica em causa, pelo que: é de Direito Privado a norma que regula relações jurídicas cujos sujeitos sejam unicamente particulares; de Direito Público a norma que regula relações jurídicas caso algum dos sujeitos da relação for o Estado ou qualquer outra pessoa coletiva pública.

Ora, este critério revela-se, também, inaceitável, porque há frequentemente situações em que o Estado e demais entes públicos podem atuar nos mesmos termos que qualquer outro sujeito: o direito público pode regular relações entre entidades numa ótica de equivalência, como é o caso das relações entre as autarquias locais; pelo contrário, o direito privado também disciplina relações compostas de supra e infra-ordenação, como são as relações parentais, *maxime* o poder parental (art. 1878.º CC).

Não é pelo facto de os entes públicos celebrarem compras e vendas que as respetivas regras deixam de ser Direito Privado e passam a ser Direito Público.

- 3) Atualmente, tende a adotar-se um critério mais sensato – o ***critério da posição dos sujeitos***. Este critério relaciona-se com o *jus imperii* – uma prerrogativa de Direito Público, que designa “posição de autoridade” - faculdade de emitir comandos, gerais ou individuais, que se imponham a outrem, mesmo sem ou contra a vontade desses destinatários. Segundo este critério: é Direito Público o sistema de normas que, tendo em vista a prossecução de um interesse coletivo, confere para esse efeito a um dos sujeitos da relação jurídica poderes de autoridade sobre o outro (*jus imperii*)- assim, serão de Direito Público as normas que regulam a organização e a atividade do Estado e de outros entes públicos menores, as relações desses entes públicos entre si no exercício dos poderes que lhes competem, bem como as relações dos entes públicos enquanto revestidos de poder de autoridade com os particulares; é Direito Privado o sistema de normas que, visando regular a vida privada das pessoas, não confere a nenhuma delas poderes de autoridade, mesmo quando pretendam proteger um interesse público considerado relevante – os sujeitos estão em posição de paridade: são relações entre particulares, ou entre os particulares e os entes públicos, quando estes não intervenham revestidos de *jus imperii*, fazendo com que atuem *como se fossem* particulares (exemplo: o Estado compra um prédio para nele instalar um serviço de saúde; adquire um automóvel; etc...).

Ramos do Direito Público: Direito Constitucional; Direito Administrativo; Direito Penal; Direito Fiscal; Direito Processual Civil; Direito Internacional Público; ...

Ramos do Direito Privado: Direito Civil; Direito Comercial; Direito Internacional Privado; ...

Em suma, esta é e sempre foi uma distinção polémica, havendo hoje quem considere que há ramos do Direito que não se encaixam em nenhum dos dois tipos (exemplos: Direito Comercial, Direito do Trabalho – incluem normas de Direito Público: no caso do Direito do Trabalho, normas sobre intervenção administrativa na disciplina coletiva das relações de trabalho, por exemplo; e normas de Direito Privado: normas reguladoras do contrato individual de trabalho ou a própria aplicação de sanções).

Um outro exemplo assaz interessante é o do Direito da U.E.: mistura direito público, quando falamos das instituições da União, e direito privado, no caso das diretivas e dos regulamentos.

2. O Direito Privado

Fontes do Direito Privado:

- 1) legislação - a mais importante, na medida em que é a principal fonte de produção de normas jurídicas;
- 2) costume;
- 3) fontes mediatas - jurisprudência e doutrina.

Principais normas legais:

- 1) CRP (a parte dos Direitos Fundamentais tem uma forte correspondência no direito Privado - reconhecimento da personalidade, direitos dos trabalhadores, direitos dos consumidores, etc...)
- 2) Código Civil
- 3) Numerosa legislação avulsa

A CRP é fonte do direito privado essencialmente pela parte que trata dos direitos fundamentais - um dos princípios fundamentais do direito privado é o direito de propriedade (“anexado” à livre iniciativa económica).

2.1. Direito Privado Comum vs. Direito Privado Especial

O Direito Civil constitui o núcleo fundamental do direito privado. Historicamente, o direito privado confunde-se com o direito civil; acontece que, com o passar dos séculos, o desenvolvimento das sociedades fez emergir novos setores deste ramo do direito para proteger as necessidades que daquele facto advieram.

Surgem ramos autónomos do direito. Podemos apontar o direito comercial, ou o direito do trabalho. São **direito privado especial**, por oposição ao **direito privado comum** – o direito civil. A distinção sinaliza que estes novos setores do direito vêm dar às particulares relações jurídicas a que se aplicam, uma disciplina diferente da que o direito civil dava (dá) às relações jurídicas em geral. São um conjunto de normas com relevância especial, obedecendo a uma racionalidade própria para se autonomizarem –

sendo, quanto a casos omissos na legislação comercial ou laboral (apenas para dar continuidade aos setores exemplificados), aplicável o direito civil. É, portanto, o direito civil um direito privado comum com aplicabilidade subsidiária face a estes novos ramos autónomos.

A questão é relevante dado que estes direitos especiais também tocam no âmbito do direito civil: o direito comercial também regula relações de carácter patrimonial, fazendo-o, em alguns aspetos, diferentemente da disciplina civilística, devido à questão de serem relações patrimoniais especiais, que merecem outra regulação que não a regulação geral do direito civil.

A aplicabilidade subsidiária do direito civil constitui-se através de:

- remissão expressa (exemplo: arts. 14.º, 26.º ou 94.º/2 do Código do Trabalho);
- por meio da observação de uma lacuna, devendo, nesse caso, aplicar-se a disciplina geral, nessa matéria, constante do CC (o Código do Trabalho não regula tudo...).

2.2. Princípios Fundamentais do Direito Privado

- 1) Reconhecimento da pessoa humana e dos direitos de personalidade
- 2) Autonomia privada
- 3) Propriedade privada
- 4) Boa-fé
- 5) Responsabilidade Civil

- 1) Este princípio tem consagração constitucional – art. 1.º CRP
- 2) Subprincípio da autonomia privada: liberdade contratual.
- 3) Consagração constitucional – art. 62.º CRP.
- 4) Um princípio que constitui um conceito indeterminado, uma espécie de “válvula de escape do sistema. É, pois, importante analisar a jurisprudência para descortinar o seu sentido e o seu âmbito de aplicação. É uma figura de forte criação jurisprudencial e um dos conceitos indeterminados mais relevantes do direito privado. (Este é o sentido objetivo de boa-fé... porque:)

Temos dois sentidos de boa-fé - boa-fé em sentido subjetivo e boa-fé em sentido objetivo.

- a) **sentido subjetivo**: estado em que a pessoa se encontra relativamente a determinado facto. Desconhecimento de uma determinada situação/facto. Está de boa fé aquele que não sabia/desconhecia. Estar de má-fé, neste sentido, significa que a pessoa sabia e acaba por ser penalizada. Em sentido subjetivo não é em si um conceito indeterminado.
- b) **sentido objetivo**: regra de conduta. A norma impõe um determinado dever ser - um comportamento honesto, esperado relativamente à pessoa colocada na posição que se trata. Um comportamento segundo “os ditames/as regras/os princípios da

boa-fé”. Se a pessoa, neste sentido, segue a boa-fé, comportou-se corretamente, da forma prevista, perante determinado caso.

Exemplos:

- Boa-fé em sentido subjetivo - arts. 179.º, 184.º/2, 259.º, 274.º/2, 291.º/1, 612.º, 765.º, 892.º CC.
- Boa-fé em sentido objetivo – arts. 227.º, 239.º, 272.º, 275.º, 334.º, 437.º/1, 475.º, 762.º/2 CC.

Comparação: por exemplo, enquanto que no art. 179.º CC se indica a boa-fé para referir o direito que o terceiro adquiriu antes de saber que as deliberações da assembleia iriam ser anuladas (desconhecimento); no art. 227.º CC, a boa-fé serve para imputar ao sujeito o cumprimento de um conjunto de regras (imposição de um dever ser esperado) atinentes à formação do contrato.

Art. 1260.º CC – importante: “posse de boa-fé”.

Nota: não confundir **boa-fé** ou **má-fé** com **culpa**! São figuras distintas.

- 5) Este princípio indica que, em traços gerais, quem causa danos a outrem responde por tais danos.

Cinco pressupostos:

- **existência de um facto jurídico** (ação ou omissão);
- **ilícito** (esse facto tem de ser ilícito);
- **culpa** (tem de haver um facto ilícito e culposo): pode haver responsabilidade objetiva, ou seja, independente de se verificar o pressuposto de culpa. Exemplo: responsabilidade objetiva do produtor - porque a prova da sua culpa seria muito difícil. Há casos também em que a culpa é presumida - se há ilícito, se há dano, se há nexo causal então há culpa. Exemplo: presume-se que agiu com culpa quem incumpriu a obrigação. Altera-se o ónus da prova, não se afasta a culpa.
- **danos** (se não houver danos não há responsabilidade civil);
- **nexo de causalidade** (entre o facto ilícito e os danos)

Nota: como se percebeu, responsabilidade civil **não é** igual a culpa!

3. A Relação Jurídica

Conceito: Relação da vida social disciplinada pelo Direito mediante a colocação de uma pessoa numa situação jurídica ativa e de outra numa situação jurídica passiva correspondente (por exemplo, direito subjetivo e dever jurídico, respetivamente).

Elementos da relação jurídica:

- **sujeito** (a relação jurídica estabelece-se entre pessoas - pessoas singulares ou coletivas)
- **objeto** (a relação jurídica incide sobre um objeto - uma coisa, um serviço, um direito...)
- **facto jurídico** (origem da constituição, modificação ou extinção da relação jurídica - casamento, divórcio, contrato, ...)
- **garantia** (que o ordenamento jurídico dá ao respeito pelas situações jurídicas estabelecidas). Conjunto de providências coercitivas postas à disposição do titular ativo de uma relação jurídica, em ordem a obter a satisfação do direito lesado através de uma obrigação ao próprio que o infringiu ou ameaça infringir. Trata-se da possibilidade de o seu titular ativo por em movimento o aparelho sancionatório estadual para reintegrar a situação correspondente ao seu direito, em caso de infração, ou para impedir uma violação receada. A garantia da relação jurídico-privada só entra em movimento sob o impulso do titular do direito subjetivo violado ou ameaçado, sendo a sua forma mais frequente a indemnização dos danos patrimoniais ou não patrimoniais, causados ao titular do direito.

3.1. As situações jurídicas

- a) **situações jurídicas ativas** – quem tem uma situação jurídica ativa tem uma vantagem face ao outro sujeito da relação jurídica
- b) **situações jurídicas passivas** – quem tem uma situação jurídica passiva tem uma desvantagem face ao outro sujeito da relação jurídica

Na mesma relação jurídica, um sujeito pode ter uma situação jurídica ativa e o outro tem uma situação jurídica passiva.

3.2. Situações jurídicas ativas

- 1) **direitos subjetivos** (dividem-se em **direitos comuns** e **direitos potestativos**). Aqui, importante ter presente a distinção entre direitos subjetivos e direito objetivo.
- 2) **poderes e faculdades**
- 3) **proteções reflexas ou indiretas**
- 4) **expectativas**
- 5) **poderes funcionais**
- 6) **exceções**

Conceito de **direito subjetivo** (pela professora Ana Prata): *Poder conferido pela ordem jurídica a um sujeito para tutela de um seu interesse juridicamente relevante, isto é, merecedor da tutela do direito.*

Direito Potestativo (novamente pela professora Ana Prata): *Direito que se caracteriza por o seu titular o exercer por sua vontade exclusiva, desencadeando efeitos na esfera jurídica de outrem independentemente da vontade deste.*

Sinteticamente: possibilidade de produzir efeitos jurídicos na esfera de outra pessoa independentemente da sua vontade.

O direito potestativo é o produto de normas que conferem poderes. Trata-se, no entanto, de poderes atribuídos ao beneficiário através do intermédio de normas permissivas, i.e.: ao titular cabe atuar ou não consoante o poder que a norma lhe confere. Por essa via, o poder que a lei confira ao titular é visto como um bem, que ele aproveitará, ou não, como quiser.

Ao direito subjetivo comum corresponde um dever jurídico (situação jurídica passiva); ao direito potestativo corresponde a situação jurídica passiva sujeição. Veremos mais adiante o que isto significa.

Classificação dos direitos potestativos:

- **direitos potestativos autónomos** - não integrados numa relação jurídica autónoma mais alargada, isto é: surgem desligados de qualquer relação jurídica preexistente (exemplo: direito do destinatário da proposta contratual). Já o direito potestativo integrado, pelo contrário, surge no âmbito de relação jurídica preexistente (exemplo do direito de preferência do comproprietário – art. 1403º e ss. CC). Correspondem a uma parte da relação jurídica em que estão inseridos. É um efeito que faz parte do universo relação jurídica
- **direitos potestativos com destinatário** - exercidos perante determinada pessoa; direitos potestativos sem destinatário - não têm destinatário concreto
- **direitos potestativos de exercício judicial** - é necessário recorrer aos tribunais, só produzem efeitos por declaração do tribunal; direitos potestativos de exercício extrajudicial - não é necessário recorrer a tribunal para ver concretizado o seu exercício
- **direitos potestativos constitutivos** - constituem relações jurídicas; **direitos potestativos modificativos** – modificam relações jurídicas; **direitos potestativos extintivos** – extinguem relações jurídicas

Exemplos:

- *x* faz uma proposta contratual a *y*. Há aqui um direito subjetivo, mais concretamente um **direito potestativo**, pertencente ao destinatário da proposta, uma vez que o proponente fica sujeito (sujeição) à vontade do destinatário. O direito de aceitar uma proposta contratual é um direito potestativo autónomo, com destinatário, de exercício extrajudicial, constitutivo
- Direito de preferência – artigo 1409.º do Código Civil. Direito potestativo integrado, com destinatário, de exercício extrajudicial, constitutivo
- Direito de ocupação – artigo 1318.º do Código Civil. Direito potestativo autónomo, sem destinatário, de exercício extrajudicial, constitutivo
- Art. 1550.º CC. Nota: definição de prédio em sentido jurídico: prédio em sentido rústico (terrenos) e em sentido urbano (edifícios). *b* encontra-se encravado, logo só sai do seu terreno através do terreno de *a*. O *b* tem o direito real de fazer uma passagem (servidão). A partir do momento em que a servidão esteja construída,

há um direito, que é potestativo, porque produz efeitos jurídicos na esfera jurídica de *a*, independentemente da sua vontade. (Art. 1551.º/1: o sujeito *a* pode evitar a servidão - adquirindo o terreno de *b*. À situação de encargo sobrepõe-se o direito potestativo de adquirir o terreno).

- o professor Jorge Morais Carvalho espera ansiosamente na fila online de um *site* para comprar bilhetes para os concertos do artista musical Ed Sheeran no Estádio da Luz, sábado e domingo, dias 1 e 2 de junho de 2019. Qual a sua situação jurídica? Direito potestativo: o site emitiu uma proposta contratual, proposta essa que o professor tem o direito potestativo de a aceitar, ainda que sujeito à condição de haver ou não bilhetes para si.

Classificação dos direitos subjetivos:

- a) **Direitos absolutos** – Direitos que impõem a todos os outros sujeitos um dever geral de respeito, sendo assim oponíveis *erga omnes* (perante todos). Todos têm o dever de respeitar um direito absoluto, assim como todos o podem invocar.

Exemplos: direito à vida, direitos de personalidade (p.ex. direito à imagem, art. 79.º CC), direitos reais (p.ex. direito de propriedade, art. 1302.º CC), ...

- b) **Direitos relativos** – Direitos que só produzem efeitos entre as partes, só podendo ser exercidos perante o sujeito passivo (que tem o correspondente dever)

Exemplos: direitos de crédito (o credor exige ao devedor o cumprimento do contrato), **art. 437.º/1 CC**: o lesado tem uma situação jurídica ativa, algo positivo na sua esfera jurídica - um **direito relativo potestativo**.

Poderes: *Disponibilidade de meios para a obtenção de um fim*. (Menezes Cordeiro). Ligação ao direito subjetivo, como seu elemento, isto é: exercemos um direito subjetivo através destes poderes para o efeito conferidos. Exemplo: tenho o poder de vender o meu telemóvel. Porque é que o posso vender (porque é que tenho esse poder)? Porque sou o proprietário do bem (direito de propriedade – direito subjetivo).

Faculdades: Divergência na doutrina. Alguns autores equiparam poderes e faculdades, outros consideram que a faculdade é um conjunto de poderes. O professor Menezes Cordeiro, tal como o professor J.M. Carvalho alinham por esta segunda opção: *Conjunto de poderes ou de outras posições ativas* - Menezes Cordeiro. Exemplo: faculdade de construir. Integra vários poderes: poder de terraplanar, poder de edificar, ...

Proteções reflexas ou indiretas: Situação jurídica ativa que corresponde a um dever que não vise a proteção direta do seu titular. Exemplo: Prática comercial desleal (a lei que as proíbe protege diretamente o consumidor e indiretamente os concorrentes).

Expectativas: Posição do sujeito jurídico que lhe pode permitir ser titular de um direito subjetivo. A pessoa ainda não é titular de um direito mas pode vir a ser. Exemplo: Expectativa do titular de um direito de preferência, do adquirente sob condição ou do herdeiro legitimário (aquele a quem a sucessão não pode ser afastada).

Poderes funcionais: estão no limite entre as situações jurídicas ativas e as passivas. São também designados poderes-deveres ou direitos-deveres. São direitos de exercício obrigatório, uma vez que (também) protegem o interesse de terceiros. Exemplo: Responsabilidades parentais, Art. 36.º/5 CRP.

Exceção: Ligação ao dever (e a um direito de outrem). Só se encontra em exceção quem simultaneamente tem um dever. Situação jurídica em que quem tem um dever, se tiver também uma exceção, pode licitamente recusar-se ao cumprimento do dever. Exemplo: Exceção de não cumprimento do contrato, art. 428.º CC.

- A propósito: o art. 428.º CC comporta a figura do **contrato sinalagmático**. Um sinalagma acontece quando as obrigações das duas partes têm uma ligação entre si. Uma é a razão da outra. A obrigação de entrega da coisa tem um sinalagma com a entrega do pagamento. Exceção: há contratos não sinalagmáticos como os de constituição de sociedades, ou contratos de doação.

Classificação das exceções:

- **Exceções fortes ou fracas:** impedir totalmente o exercício do direito ou apenas parcialmente. Exemplo de exceção forte: exceção de não cumprimento porque paralisa todo o direito de crédito. Exemplo de exceção fraca: direito de retenção, art. 754.º CC.
- **Exceções fortes perentórias ou dilatórias:** impedir definitivamente o exercício do direito ou apenas temporariamente. Só as exceções fortes podem ser perentórias ou dilatórias. Exemplo de exceção forte perentória: Prescrição, art. 300.º CC. Exemplo de exceção forte dilatória: benefício da excussão (executar os bens) prévia, art. 638.º CC.

3.3. Situações jurídicas passivas

- 1) Deveres e obrigações
- 2) Sujeições
- 3) Ónus
- 4) Deveres genéricos
- 5) Deveres funcionais

Obrigação: definida pelo **art. 397.º CC**.

Fontes das obrigações: contratos (negócio jurídico plurilateral), negócio unilateral, gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil (incumprimento, por exemplo: art. 483.º/1 CC. É fonte da obrigação de indemnizar).

Sujeições: situações jurídicas passivas correspondentes aos direitos potestativos. Pode verificar-se unilateralmente uma alteração da posição em que a pessoa se encontra. O **dever** distingue-se da sujeição consoante a natureza da situação onde a pessoa se encontra. Exemplo: situação jurídica do proponente; direito de preferência – o comproprietário que pretende alienar a coisa encontra-se numa situação de sujeição.

Dever - a situação passiva correspondente ao direito subjetivo comum, ou seja o que não é potestativo.

Ónus: não é um dever, porque o comportamento não é devido/exigível, como acontece com o dever.

Pode recorrer-se ao tribunal para exigir o cumprimento de um dever, o que não acontece com o ónus. Contudo, o ónus tem vantagens: o resultado é facultativo (o titular decide se quer obter a vantagem ou evitar a desvantagem em causa).

Exemplos de ónus: ónus da prova (art. 342.º CC) – este é apenas um dos ónus que existem. É um ónus porque não é devido a ninguém fazer prova. E ninguém pode exigir fazer prova de qualquer coisa, a pessoa decide; denúncia, art. 916.º CC.

Ainda em relação ao ónus da prova: a prova incide sobre factos (verificou-se ou não se verificou determinado facto?) mas se não é de exercício exigível, por que razão é que se cumpre o ónus? Porque há uma vantagem para quem cumpre: permite sustentar a sua posição.

O ordenamento jurídico determina quem tem de fazer a prova. A decisão segundo o ónus da prova está pensada para os casos em que o juiz tem 50% de certeza, ou seja, está em doses semelhantes inclinado para ambas as versões. O juiz, a seguir, vai decidir, segundo as regras do ordenamento jurídico, sobre quem tem de fazer prova - esse sujeito tem o ónus da prova. O juiz decide contra quem tinha o ónus da prova e não conseguiu provar.

Como se decide quem tem o ónus da prova?

- regra geral: art. 342.º/1 CC. Exemplo: direito de indemnização - segundo os pressupostos da responsabilidade civil, quem invoca o direito tem de provar o facto ilícito, os danos, a culpa e o nexo de causalidade.
- mas, por vezes, existem presunções que alteram o ónus da prova: exemplo - art. 799.º CC - presunção de culpa do devedor no não cumprimento: inverte o ónus da prova. Estabelece que cabe ao devedor provar que não agiu com culpa. Atenção: tem que provar tudo mas não tem que provar a culpa - cabe à contraparte provar que não agiu com culpa (exceção ao art. 342.º/1 CC).

Art. 344.º CC - inversão do ónus da prova (por presunção legal, dispensa ou liberação do ónus da prova, convenção válida, ...). No caso da responsabilidade civil contratual, se houver incumprimento, a lei considera que é culposo. Faz sentido inverter-se o ónus da prova.

Mas, como se disse, não convém encarar todos os ónus existentes como ónus da prova, já que tal não corresponde à verdade.

Relativamente ao art. 916.º CC - denúncia do defeito: "o comprador deve...", a palavra aponta para um dever, mas estamos perante um **ónus** e não perante um dever. Ónus porque apesar de não ter de denunciar, se o consumidor não o fizer irá ficar com uma desvantagem porque não poderá exercer o direito nas condições ótimas.

Outro: Art. 1218.º CC - o dono da obra tem um ónus porque não é obrigado a verificar; não o fazendo, resulta numa desvantagem para si: o facto de não poder culpabilizar o empreiteiro pelos defeitos da obra. Atenção: o Art. 1218.º/3 constitui um direito potestativo disponível para todas as partes - exigir uma verificação por peritos.

Deveres genéricos: situações jurídicas correspondentes a direitos subjetivos absolutos. Exemplo: respeito pelo direito à vida; respeito pelo direito de propriedade.

Deveres funcionais: situações jurídicas resultantes da circunstância da pessoa se encontrar numa determinada posição. Exemplo: dirigente de uma associação (Art. 164.º/2 CC) - os dirigentes associativos são obrigados a votar nas deliberações feitas. É um dever funcional resultante do cargo que ocupam. O cumprimento de deveres funcionais pode ser exigido por terceiros. O dever funcional traduz algo de estruturalmente semelhante aos poderes funcionais, mas com um importante acrescento: os comportamentos que ele postule podem ser exigidos por certas pessoas, mantendo-se embora uma larga margem de discricionariedade por parte do obrigado.

4. Exercício e Tutela de Direitos

4.1. Abuso do Direito

Art. 334.º CC - forma de limitar o potencial exercício discricionário de um direito.

Ninguém pode usar de um direito que não tem e, por maioria de razão, ninguém pode, também, exercer abusivamente um direito.

Para que haja abuso de direito, tem de existir, primeiro de tudo, um direito por parte do titular que dele faz um uso abusivo. Caso contrário, seria uma conduta ilícita, mas não abusiva.

O preceito não se aplica apenas a direitos *stricto sensu*, isto é, direitos subjetivos; cabem na norma as faculdades, os poderes, as liberdades (exemplo: liberdade contratual, art. 405.º CC).

O abuso de direito também se pode fixar por omissão – não apenas ação.

Limitações ao exercício de um direito:

- Boa-fé
- Bons costumes (v. ponto 11.2, al. e))
- Fim social ou económico do direito (o que é o fim económico e/ou social? Exemplo: uma pessoa não pode comprar uma t-shirt já sabendo de antemão que a vai devolver depois de a usar uma vez. **Quando se compra uma camisola online, há 14 dias para o direito de arrependimento. Mas...** este é um direito que tem a finalidade de ter o contacto com o produto. Não se pode abusar do direito em causa naquele primeiro sentido.)

Para haver abuso de direito, o excesso em causa tem de se identificar para além de dúvida razoável, o que não quer dizer que tenha de ser especialmente gravoso, como era entendimento tradicional.

4.2. Comportamentos típicos abusivos

Venire contra factum proprium - ter um comportamento contraditório. Isto é, num primeiro momento dar a entender uma coisa e, depois, agir no sentido contrário.

Pressupostos do *venire contra factum proprium*:

1. tutela de confiança: o titular do direito criou na outra parte uma situação de confiança
2. justificação para essa confiança (com base em elementos objetivos): a justificação é objetiva, ou seja, de fora; elementos objetivos capazes de provocar uma crença plausível; não é subjetiva porque não se trata daquela pessoa em concreto, face à situação em concreto, se deveria confiar ou não; requer que esta se tenha alicerçado em elementos razoáveis, suscetíveis de provocar a adesão de uma pessoa “normal”
3. investimento de confiança: não basta que seja justificada a situação de confiança em que a pessoa está, é necessário que essa pessoa tenha um comportamento adicional por causa dessa confiança; consiste em, da parte do sujeito, ter havido um assentar efetivo de atividades jurídicas sobre a crença consubstanciada; exige que a pessoa a proteger tenha desenvolvido toda uma atuação baseada na própria confiança, atuação essa que não possa ser desfeita sem prejuízos inadmissíveis.
4. boa-fé daquele que confiou: aquele que quer paralisar o exercício do direito tem de estar de boa-fé, em sentido objetivo

Inalegabilidades formais - por vezes, os negócios jurídicos estão sujeitos a formas de celebração formais. Se não for observada essa forma especial prevista, a consequência é a nulidade do contrato. Mas essa nulidade não pode ser alegada sob pena de se verificar um “abuso de direito”, contrario à boa fé.

Inalegabilidade – impossibilidade de alegação.

Suppressio - quando um direito é exercido de forma desequilibrada, provoca um abuso. Designa, pois, a extinção de um direito por via de um comportamento abusivo do titular do direito. O autor do comportamento abusivo deixa de ser titular do direito.

Tu quoque - "tu também". Situações em que se denuncia um abuso do direito, mas o próprio uso do direito a invocar o abuso de direito foi abusivo.

Regra geral pela qual a pessoa que viole uma norma jurídica não pode depois, sem abuso:

- Ou prevalecer-se da situação daí decorrente;
- Ou exercer a posição violada pelo próprio;
- Ou exigir a outrem o acatamento da situação já violada.

Desequilíbrio excessivo - Corresponde a atuações inadmissíveis, por abuso contrário à boa fé.

- Exercício danoso inútil;
- *Dolo agit quit petit quod statim redditurus est*;
- Desproporção entre a vantagem do titular e o sacrifício por ele imposto a outrem.

4.3. Colisão de Direitos

- a) Sentido amplo - haverá colisão de direitos quando um direito subjetivo, na sua configuração ou no seu exercício, deva ser harmonizado com outro ou outros direitos
- b) Sentido estrito - a colisão ocorre sempre que dois ou mais direitos subjetivos assegurarem permissões incompatíveis entre si

O fator de colisão é variável. Pode ser tanto o objeto do direito, como o seu conteúdo ou o bem. Podem também ocorrer situações em que temos direitos com o mesmo objeto mas, mesmo assim, são praticáveis em simultâneo. Exemplo: os direitos reais ditos menores com o direito de propriedade.

Exemplo clássico de colisão de direitos: o direito à informação dos meios de comunicação social, em colisão com o direito à reserva da vida privada de um cidadão.

Art. 335.º CC

O nº1 do artigo propõe a **cedência mútua equilibrada** como forma de resolver a questão. Mas, então, e se não for possível resolver dessa forma o problema em termos práticos? Em última análise, torna-se necessária uma seleção aleatória.

Exemplo de cedência mútua equilibrada: deixo cair um brinco do 3º andar para a varanda do meu vizinho do primeiro andar, que não gosta nada de mim e, por isso, não me permite ir procurar o brinco à sua casa. Estão em conflito o direito de propriedade do terreno e o direito de propriedade do brinco. Tem de haver uma cedência mútua equilibrada - o proprietário pode não me deixar entrar na sua propriedade mas ainda assim devolver-me o brinco. (Pode ainda falar-se em indemnização, mas seria excessivo porque apesar de haver um facto ilícito culposo – negligência - não há dano relevante - o esforço de ter de ir abrir a porta...).

Em relação ao nº2, diz-nos a regra geral que deve **prevalecer o direito considerado superior** em caso de colisão de direitos desiguais. Contudo, nem sempre prevalece aquele que, à partida, se afigura como o direito superior: o direito de propriedade de alguém pode prevalecer face ao direito à integridade física de outro. Exemplo: está muito frio e alguém está à porta da minha casa a tremer de frio, mas a sua vida não está em causa. Eu tenho que ceder o meu direito à propriedade e deixá-lo entrar em minha casa? Talvez não... a solução não pode ser excessiva.

Possíveis critérios de distinção entre *direitos iguais ou da mesma espécie*:

- momento da constituição de cada direito. Exemplo: *a* é proprietário de um bem, que vende a *b* e depois a *c*. O direito de propriedade é de *b* porque o bem foi vendido primeiro a si.
- Minimização de danos. Perante uma colisão há que interpretar o direito e concretizá-lo de modo a que não se converta em prejuízo. Haverá sempre que perguntar pelas consequências do não-exercício ou do não-exercício pleno, por parte de cada um dos envolvidos.
- Maximização das vantagens. O lucro tem uma dimensão individual, todavia, tem um papel social, que interessa a toda a sociedade e que o direito valoriza. Se o

- exercício de um direito dá, ao seu titular, um bom lucro, ele prevalecerá sobre outro exercício igualmente legítimo, mas sem tais consequências
- Superioridade objetiva do direito (no fundo, o que se diz no n.º 2 do art. 335.º CC). Ponderação abstrata – sendo dois direitos desiguais ou de espécie diferente, poderemos concluir que um deles seja em abstrato mais ponderoso (importante).

4.4. Autotutela

Ação Direta, Legítima Defesa e Estado de Necessidade:

No contexto da autotutela de direitos, aquilo a que se chama as exceções ao monopólio estatal do uso da força.

Ação Direta: Art. 336.º CC

- Objetivo de realizar ou assegurar o próprio direito
- Não ser possível fazê-lo pelos meios normais
- Evitar a inutilização do direito
- Recurso à força (exemplos: n.º 2)
- Não exceder o que for necessário para evitar o prejuízo (n.º 1) nem sacrificar interesses superiores aos que se vise realizar ou assegurar (n.º 3)

Legítima Defesa: Art. 337.º CC

- Agressão atual e contrária à lei contra a pessoa ou o património do agente ou de terceiro
- Não ser possível fazê-lo pelos meios normais
- Prejuízo não seja superior ao que pode resultar da agressão

Estado de Necessidade: Art. 339.º CC

- **Perigo** atual de um dano (do agente ou de terceiro)
- Dano em coisa alheia destinado a remover o perigo
- Manifesta superioridade desse dano face ao dano causado à coisa alheia

Diferenças entre as três figuras:

- Ação direta: eliminar um obstáculo ao exercício de um direito
- Legítima defesa: se esse obstáculo consistir numa agressão (à pessoa ou ao património)
- Estado de necessidade: se do obstáculo resultar uma situação de perigo

A diferença da Legítima Defesa em relação à Ação Direta prende-se com o facto de se poder defender o direito de terceiros na primeira figura e, também, por ser um princípio de aplicação mais restrita – aplica-se apenas aos casos de agressão (física) atual ou iminente. É tolerado algum eventual excesso de legítima defesa (alínea 2 do art. 337.º CC) – ilícito, mas desculpável.

Em relação ao Estado de Necessidade, falamos em situações de tal forma urgentes, prementes, que nos levam a avançar sobre inocentes (ex: partir o vidro de um carro para retirar um extintor de forma a apagar o incêndio que lavra em minha casa). Não requer que o dano em causa seja necessariamente do próprio. Exige-se a presença do princípio da proporcionalidade entre a coisa danificada e o bem jurídico protegido (e em caso algum o interesse sacrificado pode ser, sequer, igual ao interesse protegido, dado que se lida com inocentes – manifesta superioridade do interesse protegido). Em todos os casos, os prejuízos provocados pela atuação em estado de necessidade devem ser ressarcidos (reparados) – indemnização, ao abrigo do art. 339.º/2 CC.

4.5. Consentimento do lesado

Art. 340.º CC

No caso de se tratar de direitos de personalidade, e de acordo com a possibilidade da proibição legal constante do n.º 2, jogar com a disponibilidade do direito – art. 81.º/1 CC.

Art. 81.º CC - consentimento relativo aos direitos de personalidade

Art. 81.º/2 - a qualquer altura é possível revogar o consentimento dado. Exemplo: cedo os meus direitos de imagem à TVI para participar num *reality show*, mas a meio do programa decido revogar o consentimento (o contrato). Tenho de indemnizar a estação de televisão porque, entretanto, geraram-se milhões de euros (e muita expectativa na continuidade do fluxo) em torno da minha imagem; consentimento para restringir a minha privacidade - com o novo RGPD, se permitir que os meus dados sejam tratados.

Em suma:

Ato lesivo de direitos, para ser lícito...

1. tem de ter consentimento por parte do lesado – n.º1/340.º. O consentimento pode ser expresso ou tácito, não dependendo, em princípio, de forma especial.
2. o ato pode ser lícito mas ainda assim ilegal devido a proibições legais e/ou aos bons costumes – n.º2/340.º
3. mesmo que não haja consentimento, o ato lesivo pode ser lícito, se se tiver por consentido de acordo com aquilo que representa o **interesse do lesado e a sua vontade presumível**. Exemplo: cirurgia de urgência. Não há tempo para obter o consentimento do doente. Mas presume-se que a sua vontade é ser submetido à cirurgia em ordem ao salvamento da sua periclitante vida. A lesão tem-se, então, por consentida.

5. Incidência do Tempo

Prazo – certo período de tempo.

Contagem dos prazos: art. 296.º CC – remissão para o art. 279.º CC.

Atenção: o art. 279.º é **supletivo** quando se aplica diretamente e **imperativo** quando se aplica por remissão do art. 296.º.

O art. 279.º al. b) só se aplica para contagens em dias ou horas.

Passagem do tempo e extinção de direitos:

O tempo pode ter implicações na extinção de situações jurídicas de que alguém é titular.

Prescrição e caducidade no direito civil. Art. 298.º/2 CC - Se a lei nada disser aplicam-se as regras da caducidade para o exercício de um direito dentro de um determinado prazo, regras essas que não são exatamente iguais às da prescrição.

As regras sobre a prescrição são imperativas enquanto que as regras sobre caducidade são *tendencialmente* supletivas.

Supletividade de algumas regras sobre caducidade e imperatividade das regras sobre prescrição. No essencial, a prescrição corresponde a **interesses gerais**, públicos, daí o seu caráter imperativo; a caducidade corresponde a **interesses privados** pelo que as pessoas podem afastar as suas regras (algumas), alterar os regimes correspondentes.

5.1. Caducidade

Definição

- Caducidade em sentido lato: esquema geral de cessação de situações jurídicas, mercê da superveniência de um facto a que a lei ou outras fontes atribuam a esse efeito. Traduz a extinção de uma posição jurídica pela verificação de um facto dotado de eficácia extintiva.
- Em sentido estrito: forma de repercussão do tempo nas situações jurídicas que, por lei ou contrato, devam ser exercidas dentro de um certo termo. Expirado o respetivo prazo sem que se verifique o exercício, há extinção.

Quando as partes, num processo judicial, não invocam a caducidade, tem de existir a chamada **apreciação oficiosa da caducidade** pelo tribunal - art. 333.º CC - o tribunal tem de apurar se houve caducidade ou não. Mesmo que as partes não invoquem a caducidade, o tribunal tem de a concluir. Mas atenção, em matéria excluída da disponibilidade das partes! Faz sentido, porque se não está na disponibilidade das partes, é porque foi estabelecida por razões que excedem o interesse das partes.

Exemplo: uma pessoa vem exigir o cumprimento de um direito. A outra não responde, nada diz no processo. Ninguém invocou a caducidade porque a matéria não é da disponibilidade das partes. O que o tribunal deve, pois, fazer é concluir que caducou, ultrapassou-se o prazo da caducidade. Decidir **oficiosamente** é decidir sem ter havido pedido prévio (conhecimento oficioso, independentemente de as partes trazerem essa informação ao juiz).

Esta apreciação oficiosa apenas pode ocorrer em matérias sobre as quais as partes não podem alterar a regra acerca da aplicação da caducidade - matérias excluídas da

disponibilidade das partes. Caso contrário, a caducidade tem de ser invocada (pelas partes).

O direito da família, por exemplo, está excluído da disponibilidade das partes, por suportar interesses que vão além dos interesses das partes. Quando a lei veda comportamentos às partes, as partes não têm a capacidade de invocação de caducidade. Portanto tem de ser o tribunal a apreciar oficiosamente. Exemplo: quero exercer ou não as responsabilidades das partes - errado. Está excluída a disponibilidade das partes nesta matéria; ou as partes convencionam em sentido contrário do que está escrito na lei – também não se pode fazer. As normas imperativas, por definição, levam à indisponibilidade das partes.

E nos casos em que a invocação é obrigatória, não é necessário invocar porque o tribunal conhece oficiosamente, pressupõe a invocação.

Em suma: A parte não podia dispor daquele direito, o tribunal invoca oficiosamente a caducidade; a parte podia dispor daquele direito, a parte ou invoca ou não invoca a caducidade – consoante o seu conhecimento do direito e/ou o que lhe mais aprouver.

Atenção: Não confundir invocação com alegação: declaração de invocação significa que o autor da declaração pretende beneficiar dos efeitos jurídicos que resultam da figura em causa. **Na prescrição é necessária a invocação. Pode fazer-se perante o titular do direito através de notificação. Não é necessário o recurso ao tribunal ou outra autoridade;** a alegação é, ao invés, no tribunal - alego que invoquei a prescrição. Introduzir no processo em tribunal um determinado facto. Se o tribunal puder conhecer oficiosamente de um determinado facto, dispensa-se a alegação pelas partes.

Condições da caducidade:

O regime da caducidade é supletivo – as partes são livres para estabelecer novos casos de caducidade, e regras diferentes consoante o caso, nos termos do art. 330.º CC (ao contrário do que sucede com a prescrição). Acontece quando o **direito é disponível** – as partes podem dispor do direito em causa. A maioria das regras legais de direito privado são supletivas – autonomia privada.

Começo do prazo da caducidade: momento em que o direito puder legalmente ser exercido – art. 329.º CC.

Causas impeditivas da caducidade: art. 331.º CC. Em especial, o reconhecimento do direito (nº 2). Se se tratar de matéria de direito disponível, estabelece o art. 331.º/2 CC que o reconhecimento do direito “por parte daquele contra quem deva ser exercido” é causa interruptiva da caducidade.

Diferenças entre a caducidade e a prescrição:

- a questão da indisponibilidade das matérias pelas partes. Nesse caso, se as partes nada disserem, o tribunal não pode dizer que prescreveu. É a diferença entre ter

de ser invocado (prescrição) e ser de conhecimento oficioso pelo tribunal (caducidade).

- Em regra, ao contrário dos prazos de prescrição, os prazos de caducidade não se suspendem nem se interrompem.
- Admitem-se estipulações convencionais sobre a caducidade (art. 330.º CC). o mesmo não acontecendo a respeito do regime da prescrição, o qual é inderrogável
- a caducidade só é impedida, em princípio, pela prática do ato, enquanto que a prescrição se interrompe pela citação ou notificação judicial de qualquer ato que exprima, direta ou indiretamente, a intenção de exercer o direito, tendo-se, igualmente, por interrompida, cinco dias depois de requerida a citação ou a notificação. Se estas não tiverem sido feitas por causa não imputável ao requerente.

A reter: quando a lei impuser um determinado prazo a partir do qual se extingue o direito, e se a mesma lei não dispuser em contrário, regra geral esse prazo é guiado pela caducidade.

5.2. Prescrição

- imperatividade total das regras de prescrição: art. 300.º CC. A tentativa de modificar os seus prazos legais ou facilitar/dificultar as suas condições importa a nulidade – o vício mais grave.

Renúncia da prescrição – “eu não me quero aproveitar da prescrição” (art. 302.º CC). Só é admitida a renúncia depois de ter prescrito. Ou seja, só se torna renunciável quando se torne também invocável a prescrição, em ligação com o art. 300º CC (basta, aí, que o devedor conhecesse ou devesse conhecer o decurso do prazo). Inderrogabilidade do regime, tanto no prazo anterior ao início do prazo, como no seu decurso.

A renúncia é um negocio jurídico unilateral, como se percebe pelo art. 302.º/2.

Atenção: aquilo que prescreve é a situação jurídica ativa, o direito; não a obrigação.

Na perspetiva do professor J.M. Carvalho o direito já está prescrito, a invocação é apenas um requisito que a torna eficaz. Para outros apenas prescreve com a invocação.

Necessidade de invocação da prescrição – art. 303.º CC.

Esta possibilidade de invocar ou não invocar a prescrição, sem “voto na matéria” do tribunal pode ser injusta porque abstrai do conhecimento da prescrição. A pessoa só invoca a prescrição quando sabe da sua existência. Contudo, por outro lado, o desconhecimento do direito aplicável não pode ser um argumento (art. 6.º CC).

Exemplo: alguém propõe ação judicial para exigir o cumprimento de uma obrigação. Essa obrigação está prescrita, mas aquele a quem aproveita a prescrição não a invoca (só essa parte o pode fazer, como decorre da norma; [pequena exceção no art. 305.º CC]). O tribunal também o não pode fazer, isto é, não pode declará-la oficiosamente.

Não há prazo para invocar a prescrição. Mas **atenção:** a partir do momento em que temos um processo judicial, a pessoa desconhece a possibilidade de invocação e o tribunal condena a pagar, passa a ser vinculativa a decisão do tribunal em vez da

possibilidade de invocação da prescrição. A esta parte, a corrente dominante diz que, em processo judicial, se pode invocar a prescrição até às alegações.

Início do prazo da prescrição - art. 306.º/1 CC. “O prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido”. Levanta um problema: quando é que o direito pode ser exercido? É explicitado nos números seguintes do artigo.

Efeito da prescrição – art. 304.º/1 CC. Findada a prescrição, o beneficiário pode muito bem recusar o cumprimento da prestação. A prescrição dita, então, a extinção objetiva de direitos (pode, por outro lado, defender-se que o direito não se extingue; apenas deixa de ser judicialmente exigível). Exemplo: um cliente é abordado pelo dono do restaurante que lhe exige que pague a refeição fornecida na semana passada (prazo meramente figurativo). O cliente escuda-se no término da prescrição para afirmar, com propriedade, que não paga “porque já prescreveu”.

Cumprimento de obrigação prescrita – 304.º/2. Importa a **irrepetibilidade da prestação**, ou seja, não pode ser exigida a devolução. Exemplo: paguei a prestação mas não sabia que o direito correspondente à obrigação estava prescrito, por isso devolvam-me o dinheiro! -> não é possível, à luz do número 2 do artigo 304.º CC, em ligação, também, com o que é estipulado no art. 403.º CC, que impõe o requisito de espontaneidade do cumprimento para a irrepetibilidade da prestação. Quer isto dizer que se a pessoa foi coagida a cumprir a obrigação prescrita, não há espontaneidade no cumprimento e, por isso, pode exigir a repetição do montante.

Releva destringir **obrigação civil** de **obrigação natural** (402.º CC). Quando o direito associado à obrigação prescreve, a obrigação torna-se natural (passa de civil a natural), na medida em que deixa de ser judicialmente exigível, é *apenas*, agora, um dever de justiça. Este é um critério a favor de quem entende que a prescrição não resulta na extinção do direito, antes na sua modificação.

(A esta parte, a prof. Rita Canas da Silva [v. CC Anotado, Cord. Ana Prata, anotação do art. 304.º CC] tem uma opinião interessante: a prescrição não importa nem a extinção nem a modificação do direito, antes a paralisação do direito, já que este subsiste, sem alteração da sua natureza).

Que tipos de coação estão em causa no art. 403.º/2 CC? Coação física (art. 246.º CC) e coação moral (art. 255.º CC). **Atenção:** a coação moral tem de ser **ilícita** e determinada pelo **receio de um mal**. E não constitui ameaça, por exemplo, o “aceno” com o direito de recurso aos tribunais (art. 255.º/3 CC).

Prazos da prescrição:

- **Prazo ordinário** de prescrição: 20 anos, de acordo com o art. 309.º CC, não se distinguindo consoante a boa-fé ou má-fé do devedor. E quando é que se começa a contar o prazo? Art. 306.º CC.
- Há **prazos especiais** – 5 anos: art. 310.º CC (razão de ser: prevalência do interesse do devedor em não acumular múltiplos encargos, em face da inércia do credor); 6 meses: art. 316.º (+ Lei 23/96) e 2 anos: art. 317.º CC.

Prescrições presuntivas:

Art. 312.º CC - o facto conhecido é a passagem do tempo. Se tiver passado determinado tempo, presume-se que foi cumprida a obrigação. São normalmente prazos curtos, pensados para os casos em que não se guarda fatura. As pessoas não têm como, depois, provar que já cumpriram, portanto presume-se que cumpriram. Mas, aqui, a presunção é **ilidível** (*juris tantum*). A única forma de ilidir esta presunção é através de confissão do devedor - art. 313.º CC. Pode ser tácita, a confissão - art. 314.º CC.

O decurso do prazo não determina, nestes casos, os efeitos associados à prescrição extintiva do art. 304.º CC; antes dita o operar de uma presunção referente ao cumprimento da obrigação. Razão de ser: dificuldade na prova do cumprimento.

Nota: Quem paga uma dívida confessa-a tacitamente, a menos que tenha sido coagido. Todo e qualquer ato praticado que se mostre contrário à presunção de cumprimento é uma confissão tácita.

Exemplo:

- O senhor não pagou a lagosta!
- A lagosta estava estragada! => confissão tácita, nos termos do art. 314.º CC.

A confissão é o reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária. No caso da prescrição presuntiva, a confissão consistirá no reconhecimento de que a dívida não foi paga. A confissão terá ainda de ser feita pelo devedor originário ou por aquele a quem a dívida tenha sido transferida por sucessão (313.º, nº1 CC).

A confissão, a ser extrajudicial, exige forma escrita – 313.º, nº2 CC.

Diferenças de regime entre a prescrição comum e a presuntiva:

- Na prescrição comum, o beneficiário só precisa de invocar e demonstrar a inércia do titular do direito no seu exercício durante o tempo fixado na lei. O regime comum da prescrição é neutro em relação ao cumprimento ou incumprimento. A prescrição ocorre, quer o devedor tenha já cumprido, quer não.
- A prescrição presuntiva é uma presunção *juris tantum* que pode ser ilidida por prova em contrário (confissão do devedor).

Suspensão e interrupção do prazo na prescrição:

- suspensão do prazo implica apenas que o prazo não esteja a correr nesse período em que está suspenso
- interrupção implica a contagem de um novo prazo quando finda o prazo interrompido, nos termos do art. 326.º CC. No caso de suspensão, terminada a suspensão, o prazo continua a contar no dia em que ficou quando entrou em vigor a suspensão.

Exemplo de suspensão: prescreve no dia 100, mas há suspensão entre o dia 40 e 50: sendo assim só prescreve no dia 110.

Exemplo de interrupção: prescreve no dia 100, mas no dia 90 interrompe até ao dia 140. no dia 140 voltam a ser contados 100 dias até ao dia 240.

Suspensão da prescrição: art 318.º e ss. CC. Causas bilaterais (duas pessoas particularmente relacionadas), causas subjetivas (suspensão favorável a pessoas que se encontram em situações que o direito tutela) e causas objetivas (circunstâncias em que uma pessoa se encontra, situações jurídicas sensíveis).

Interrupção da prescrição: art. 323.º e ss. CC.

Art. 323.º/1 – a prescrição é interrompida pela citação ou notificação judicial – por razões de certeza jurídica, a lei impõe forma especial para o ato interruptivo, não sendo admitida uma interrupção extrajudicial; também para dar real conhecimento ao destinatário deste exercício. Quem faz a citação (avisar o réu, chamada do réu ao processo) é o tribunal, o autor inicia ou propõe a ação, o tribunal cita o réu. **A ação judicial é o principal ato interruptivo da prescrição.** A interrupção inutiliza todo o tempo decorrido até à prática do ato.

Art 323.º/2 – se a ação não for iniciada em 5 dias, tem-se a prescrição por interrompida logo após passarem os 5 dias. E deixa de ser necessária notificação.

Art. 323.º/3 - A interrupção mantém-se mesmo quando haja anulação da citação ou da notificação: prova de que não se trata de praticar atos judiciais, mas de levar ao conhecimento do devedor, de modo particularmente solene, a intenção de exercer um direito.

(A propósito: citação é a primeira vez que o réu é chamado ao processo; notificação é o ato pelo qual se transmite alguma informação depois de já se ter iniciado o processo, notifica-se alguma coisa ao réu, ou a outro alguém. O autor nunca é citado, é sempre notificado.)

A prescrição pode ser invocada e alegada em tribunal pelo réu. Quando é que se interrompe o prazo de prescrição? Interrompe-se no momento da notificação da contestação ao autor. **A interrupção termina, nos termos do art. 327.º/1 CC, com o trânsito em julgado da decisão,** isto é, quando a decisão for insuscetível de recurso ordinário. A partir daqui começa a contar um novo prazo.

O reinício da contagem do tempo: arts. 326.º e 327.º CC.

Que prazo é o que começa a correr de novo? Há quem defenda que no primeiro caso a fonte do direito é o contrato e no segundo a decisão judicial. Mas a opinião do professor J.M. Carvalho é a de que a fonte é a mesma, caso contrário não poderíamos falar em *interrupção*.

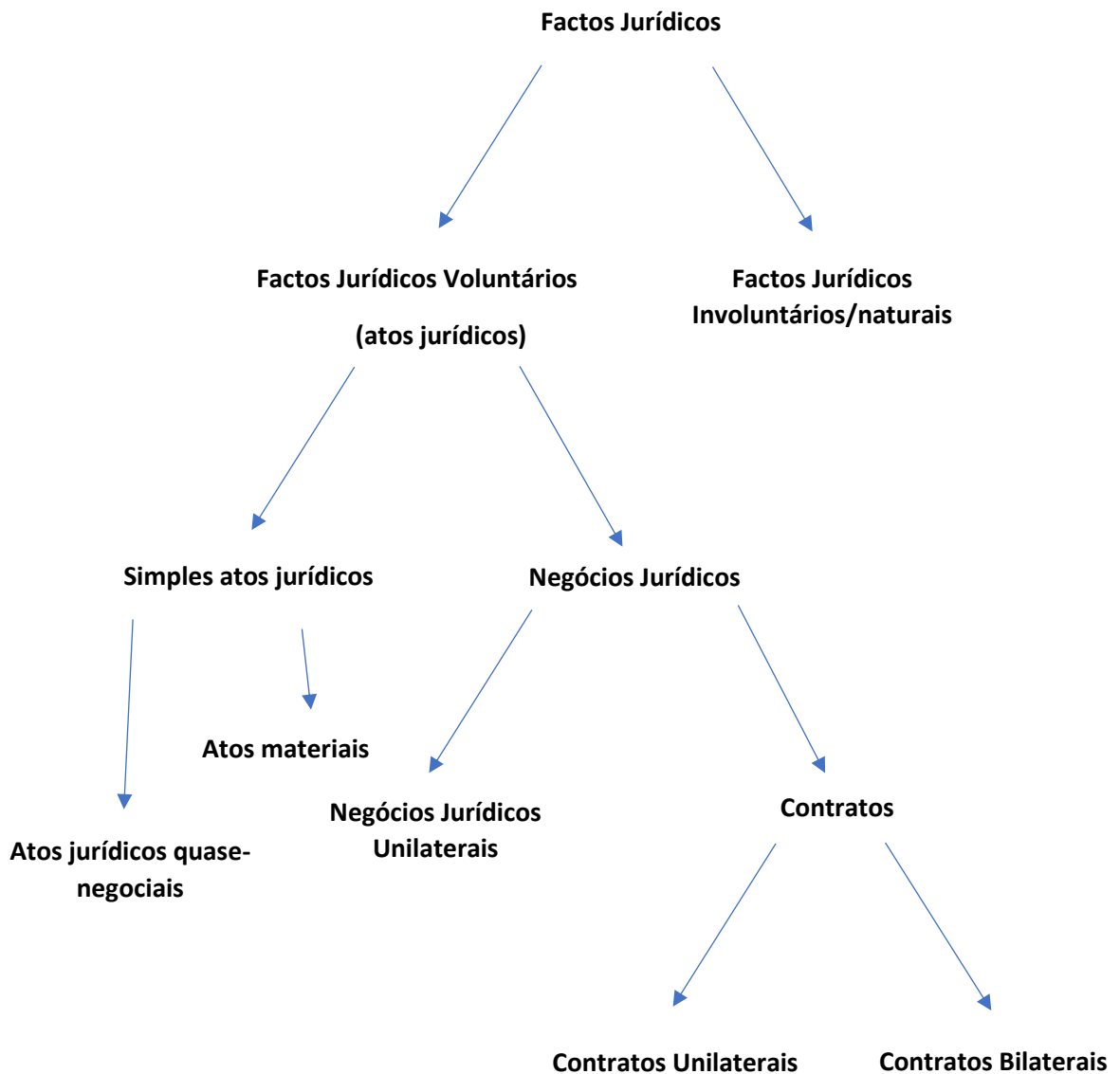
Outros fundamentos da interrupção da prescrição:

- art. 324.º-1 do CC – o compromisso arbitral tem como efeito a interrupção do prazo de prescrição. Substitui a defesa judicial do direito. Titular do direito e beneficiário conjunto da prescrição acordam a interrupção da prescrição para sujeição do caso a julgamento arbitral.
- art. 325.º CC – **reconhecimento do direito.** Aquele que beneficiaria com a prescrição, reconhece o direito. No momento em que é reconhecido o direito,

interrompe-se o prazo. Exemplo: quando compramos uma casa e notamos infiltrações. Propomos ação judicial ao dono da casa. O dono da casa diz “tem toda a razão” – reconhece o direito. Nos termos gerais, admite-se o reconhecimento tácito: explica o nº2 que, nessa hipótese, ele só é relevante quando resulte de factos que inequivocamente o exprimam. Exemplos de reconhecimento tácito: pagamento de juros, atribuição de garantia, pedido de prorrogação do prazo.

6. Factos Jurídicos

Conceito: Ato humano ou acontecimento natural **juridicamente relevante** (há alguns factos que são irrelevantes para o Direito – juridicamente irrelevantes -, e, por isso, não são factos jurídicos).



- a) **facto jurídico voluntário**: vontade como elemento juridicamente relevante; são a manifestação ou atuação de uma vontade; ações humanas tratadas pelo direito enquanto manifestações de vontade. Exemplo: pego numa arma e disparo sobre alguém
- b) **facto jurídico involuntário**: são estranhos a qualquer processo volitivo — ou porque resultam de causas de ordem natural ou porque a sua eventual voluntariedade não tem relevância jurídica. Exemplo: nascimento; decurso do tempo

Dentro dos factos voluntários:

- c) **negócio jurídico**: factos voluntários, cujo núcleo essencial é integrado por uma ou mais declarações de vontade a que o ordenamento jurídico atribui efeitos jurídicos concordantes com o conteúdo da vontade das partes. Nos negócios jurídicos, o comportamento de cada parte aparece exteriormente como uma declaração visando certos resultados prático-empíricos, sob a tutela do ordenamento jurídico, e os efeitos determinados pela lei são os correspondentes aos resultados cuja intenção foi manifestada. Os efeitos dos negócios jurídicos produzem-se — como é comum dizer-se — *ex voluntate* e não apenas em *lege*. É o que sucede, p. ex., com o testamento e com os contratos.
- d) **simples atos jurídicos**: são factos voluntários cujos efeitos se produzem, mesmo que não tenham sido previstos ou queridos pelos seus autores, embora muitas vezes haja concordância entre a vontade destes e os referidos efeitos. Não é, todavia, necessária uma vontade de produção dos efeitos correspondentes ao tipo de simples ato jurídico em causa para essa eficácia se desencadear.

Dentro destes últimos:

- e) **ato jurídico quase-negocial**: aceitação de uma proposta, interpelação do devedor, gestão de negócios, notificação da cessão de créditos, ...
- f) **ato jurídico material**: efetivação ou realização de um resultado material ou factual a que a lei liga determinados efeitos jurídicos (exemplo: ocupação de coisa móvel)

6.1. Efeitos dos factos jurídicos

- **Constitutivos/Aquisitivos** (sendo que há diferença entre um e outro: o efeito aquisitivo pressupõe uma transmissão de alguém. Deste modo, e pelo contrário, a **ocupação** tem efeitos constitutivos. Há vários tipos de aquisição: a aquisição pode ser originária ou derivada.
 - o **Aquisição originária** - o direito adquirido não depende da existência ou da extensão de um direito anterior, que poderá até não existir: quando o direito anterior exista, o direito não foi adquirido por causa desse direito, mas apesar dele. Exemplos: ocupação de coisa móvel, a aquisição de direitos de autor pela criação literária, artística ou científica, etc;
 - o **Aquisição derivada** - o direito adquirido funda-se ou filia-se na existência de um direito na titularidade de outra pessoa. A existência anterior desse direito e a sua extinção ou limitação é que geram a aquisição do direito

pelo novo titular, é que são a causa dessa aquisição. Exemplos: aquisição do direito de propriedade, ou de outro direito real, por força de um contrato.

- A aquisição derivada pode ser **translativa**, se o direito adquirido é o mesmo que já pertencia ao anterior titular. Assim, se um indivíduo adquire o domínio de um prédio por compra, doação ou sucessão *mortis causa*;
 - **constitutiva** – usucapião, por exemplo;
 - **restitutiva** – o inverso, resulta do não uso de uma coisa por um período de tempo que leva à perda do direito correspondente adquirindo outra pessoa o direito em causa. O não uso de uma coisa implica a sua perda para o anterior proprietário. O direito adquirido filia-se num direito do anterior titular. Forma-se à custa dele, limitando-o ou comprimindo-o. Mas não pré-existe como entidade autónoma e específica na esfera jurídica dessa pessoa. Exemplo: o proprietário de um prédio constituir uma servidão.
- **Modificativos** (modificação subjetiva se incidir sobre as pessoas - cessão de créditos, assunção de dívida, cessão da posição contratual, sucessão *mortis causa*, etc.; modificação objetiva se incidir sobre as coisas - devo um telemóvel, por exemplo. Pode modificar-se esta obrigação e eu passar a dever outra coisa. As partes continuam a ser as mesmas mas altera-se a coisa). Tem lugar a modificação de direitos quando, alterado ou mudado um elemento de um direito, permanece a identidade do referido direito, apesar da vicissitude ocorrida. A perduração do direito, apesar da modificação verificada, significa que o ordenamento jurídico continua a tratar o direito como se não tivesse tido lugar a alteração. O direito é o mesmo e não um direito novo.
- **Extintivos**. A extinção de um direito tem lugar quando deixa de existir na esfera jurídica de uma pessoa. Quebra-se a relação de pertinência entre um direito e a pessoa do seu titular.
- A extinção de direitos será uma **extinção objetiva**, se o direito desaparece, deixando de existir para o seu titular ou para qualquer outra pessoa. Nesta hipótese não há sucessão, transmissão ou aquisição derivada translativa de direitos. É o que acontece se há destruição do objeto do direito (p. ex., consumo do objeto do direito de propriedade, destruição de coisa por um incêndio, etc.), ou se há abandono de um imóvel.
 - A extinção de direitos traduzir-se-á numa **extinção subjetiva** ou perda de direitos, se o direito sobrevive em si, apenas mudando a pessoa do seu titular. O direito mudou de titularidade; extinguiu-se para aquele sujeito, mas subsiste na esfera jurídica de outrem.

7. Negócio Jurídico

Conceito: *Ato jurídico constituído por uma ou mais declarações de vontade, dirigidas à realização de certos efeitos práticos, com intenção de os alcançar sob tutela do direito, determinando o ordenamento jurídico a produção dos efeitos jurídicos conformes à intenção manifestada pelo declarante ou declarantes* (C. A. Mota Pinto).

O negócio jurídico é o instrumento principal de constituição, modificação e extinção de relações jurídicas.

Este ato jurídico assenta na **teoria da vontade** – um sujeito parte para um negócio jurídico porque é essa a sua vontade. Contudo, têm persistido críticas a esta teoria (o professor J.M. Carvalho é um dos críticos):

- **Como é que sabemos qual é a vontade um sujeito?** Para analisar a sua vontade temos de ir analisar o conteúdo do negócio jurídico; para analisar o conteúdo do negócio jurídico temos de ir analisar a vontade que o fez erguer-se – e ninguém pode conhecer com total grau de fiabilidade a vontade de outrem... é por isso que:
- **Eu não posso conhecer a vontade de uma pessoa a não ser a partir de uma declaração de vontade. Mas e se a declaração for contrária à vontade?** Nesse caso temos um vício da própria declaração. (Mas também há vícios da vontade. Exemplo: declarar determinada coisa pensando que o contexto é *x* e afinal é *y*). Com uma declaração, a vontade acaba por ser irrelevante, releva é aquilo que é declarado. Naturalmente que a declaração nem sempre é válida (coação moral e/ou física). Vícios da vontade – arts. 240.º a 257.º CC.

Nota: a declaração é aquilo que exterioriza a vontade na realização de um negócio jurídico.

Em relação aos **negócios jurídicos unilaterais** (uma subdivisão dos negócios jurídicos, como já sabemos, em que **temos apenas a declaração de vontade de uma parte**), é-lhes subjacente o **princípio da tipicidade/taxatividade**. Quer isto dizer que apenas são admitidos pela ordem jurídica portuguesa os negócios jurídicos unilaterais previstos pela lei – **art. 457.º CC**.

Relativamente aos contratos, temos contratos unilaterais e contratos bilaterais. **Atenção:** não confundir negócio jurídico unilateral com contrato unilateral; e um negócio jurídico bilateral é um contrato.

Contratos unilaterais vs. Contratos bilaterais:

Um contrato bilateral é um contrato **sinalagmático**. Um contrato de compra e venda é um contrato bilateral, por exemplo, porque existe um sinalagma entre a obrigação de entregar a coisa e a obrigação de pagar o preço. Uma obrigação existe em função da outra = sinalagma.

Nos contratos unilaterais, pelo contrário, **não há sinalagma**. Exemplo: contrato de doação. Distingue-se do contrato de compra e venda por não ter entre os seus objetos um preço que tenha de ser pago. A obrigação de pagar não está, naturalmente, ligada à obrigação de doar a coisa.

7.1. Classificações dos negócios jurídicos

- **Negócios entre vivos vs. Negócios *mortis causa*:** **vivos** não num sentido apenas biológico - se estivermos a falar de pessoas coletivas é no sentido de estarem ativas. Nesse sentido, um negócio entre 2 empresas é um negócio entre vivos; **Negócios *mortis causa*** pressupõem a morte de uma pessoa. Exemplo: testamento. O testamento é um negócio jurídico unilateral. Para produzir efeitos só necessita da declaração de vontade de uma parte, o testador.

- **Negócios consensuais vs. Negócios formais:** tem que ver com a **forma do negócio** jurídico. **Consensuais** são os que não carecem de forma especial. Produzem efeitos a partir do momento em que a declaração entra em vigor; **formais** são os que necessitam de algo mais. Impõem que a declaração tenha determinada forma para que sejam produzidos os efeitos esperados.

Atenção: Todos os negócios jurídicos têm uma forma (oral, escrita, ...). Não confundir negócio consensual com possibilidade de ser celebrado por via oral. Acontece a maioria das vezes, mas há, por exemplo, um negócio formal que, pelo contrário, se impõe que seja celebrado por via oral – **o casamento**.

- **Negócios consensuais vs. Negócios reais:** **consensual** aqui é diferente, embora em ambas as distinções esteja em causa a validade do negócio. **Res = coisa**. Negócio **real** é um negócio que para produzir efeitos implica a entrega da coisa. Um negocio não produz efeitos enquanto não for entregue a coisa. O contrato de doação é real - só se considera celebrado o contrato no momento de entrega do bem. O contrato de mútuo civil também é um negocio real. (Contrato de mútuo é o contrato pelo qual se entrega dinheiro a uma pessoa e esta tem de o devolver, acrescido dos juros - Art. 1142.º CC. A propósito, *coisa fungível* significa substituível. O dinheiro é a coisa mais fungível que existe. A grande maioria nem tem existência física, mas mesmo tendo... esta nota de 20€ ou aquela é totalmente igual. A comida também é algo fungível; o petróleo, etc.); o negócio consensual não pressupõe a entrega da coisa, fica completo independentemente da entrega da coisa. O contrato de compra e venda é um negocio consensual (art. 879.º CC – a obrigação de entregar a coisa, tal como a de pagar o preço, são efeitos decorrentes da celebração do contrato, e não condições para que este seja celebrado).

Diferença entre o contrato consensual e o contrato real: no primeiro caso o contrato é celebrado e nasce a obrigação que virá a ser cumprida; no segundo caso o contrato só é celebrado quando a obrigação for cumprida.

- **Negócios obrigacionais, reais, familiares e sucessórios:** classificação relacionada já não com a celebração, mas com os **efeitos**. Negócios que produzem efeitos **familiares** – casamento, divórcio, perfilhação, adoção, ...; **Sucessórios** – testamento; **Reais** – posse, propriedade, usufruto. Tudo o que produza criação, modificação ou extinção de efeitos reais. Compra e venda por exemplo – implica transmissão do direito de propriedade. (Aqui, temos um negocio real quanto aos efeitos, mas consensual quanto à celebração); **Obrigacionais** – dos quais nascem obrigações. Contrato de trabalho, por exemplo. O contrato de compra e venda idem - é obrigacional e real (para além de oneroso).
- **Negócios onerosos vs. Negócios gratuitos:** no negócio **oneroso** existe uma **contraprestação**, pressupõe atribuições patrimoniais de ambas as partes. Por exemplo, compra e venda; no negócio **gratuito** temos a doação.
 - o Negócio oneroso **comutativo vs. aleatório:** no negocio oneroso aleatório o resultado é incerto, depende de fatores não controláveis pelas partes. Exemplo: contrato de jogo e aposta, contrato de seguro, ...; o negócio oneroso comutativo é o inverso. As partes, quando partem para o negócio, sabem de antemão os seus fatores, e podem-nos controlar.

8. A Autonomia Privada

O estudo da autonomia privada é o **estudo dos seus limites**, nomeadamente os limites de fonte legal e os de fonte contratual.

Nota: A noção jurídica de autonomia privada é habitualmente limitada às opções das pessoas que produzem efeitos jurídicos. A razão de ser desta limitação está na conclusão de que apenas os comportamentos que são suscetíveis de gerar efeitos jurídicos interessam ao direito. No entanto, quando tal não se verifique, também estamos perante um ato de autonomia, reforçado, até, pelo facto de que o direito se desinteressa da sua análise, considerando-o exterior ao seu âmbito.

A **regra geral** é a da **liberdade de negociar e celebrar contratos**, neles incluindo as cláusulas que se entenderem adequadas.

8.1. Limites

Contudo, existem, desde logo, os **limites de fonte contratual** – eu celebro um contrato e, portanto, fico limitado na minha autonomia privada porque fico vinculado a fazer o que está no contrato – apesar de ter sido por minha livre vontade que me vinculei ao contrato e, por isso, me limitei. É curioso que um ato que deriva da autonomia privada limite essa mesma autonomia...

Depois, os **limites de fonte legal** – art. 405.º CC (“dentro dos limites da lei...”) + arts. 280.º, 281.º e 294.º CC.

- Art. 280.º CC - Objeto mediato: a coisa ou o direito sobre que incide o negócio; objeto imediato: as cláusulas desse negócio, não apenas a coisa, mas também as cláusulas. Situações jurídicas ativas e passivas que resultam do negócio.
- Art. 281.º CC – o fim do negócio é contrário à lei. Exemplo: contrato de arrendamento para instalar uma célula de associação terrorista. Contudo, o negócio só é nulo (só se limita a autonomia privada) quando o seu fim é comum a ambas as partes, i.e., quando ambas as partes conheciam o objetivo do negócio. Ou seja, quando proponente e aceite estavam de má-fé.

Nota: o fim tem de ser ilícito; não o objeto – o contrato de arrendamento é perfeitamente lícito; contudo, o fim destinado a esse contrato, não o é. O fim do negócio é a causa da sua celebração.

- Art. 294.º CC – norma residual
- Podemos acrescentar a esta lista a **boa-fé**. Assim sendo temos todos os limites à autonomia privada no direito português.

A autonomia privada tem **duas vertentes** diferentes, segundo o professor J.M. Carvalho:

- Livre conformação das relações jurídicas entre as partes (figura do negócio jurídico)

- Exercício ou não de um direito (se eu quiser destruir o meu telemóvel, posso destruí-lo – é um ato de autonomia privada)

Autonomia privada = autonomia da vontade

Autonomia contratual = liberdade contratual

Autonomia contratual está incluída na **autonomia negocial**

Liberdade contratual está incluída na **liberdade negocial**

A autonomia privada vem da Revolução Francesa. Nessa altura, com o advento do *Code Civil* 1804, quase não existiam limites à autonomia privada. Entretanto, com o passar dos séculos, tem-se percebido que a igualdade é mais formal do que material e têm-se introduzido limites à autonomia da vontade para proteger essa mesma igualdade.

8.2. Manifestações da liberdade contratual

- Liberdade de celebração – implícita no art. 405.º CC
- Liberdade de estipulação – art. 405.º
- Liberdade de estudo ou negociação
- Liberdade pós-contratual

Liberdade de celebração:

- Liberdade de contratar (usar a figura do contrato para regular interesses) e liberdade de escolher o conteúdo do contrato – as partes são livres de negociar quando e como entenderem, é a **regra geral**
- Liberdade de contratar e liberdade de não contratar
- Responsabilidade pré-contratual – para os casos em que se age contra a boa-fé na fase de celebração do negócio

Dentro da **liberdade de estipulação**, há as seguintes figuras:

- **Contratos socialmente típicos** - Correspondem a um tipo social. Os socialmente típicos são os que, apesar de não estarem regulados legalmente, existem na realidade social (exemplo: contrato de troca). Existem e vigoram na sociedade, na prática.
- **Contratos legalmente típicos** – correspondem a um tipo legal. Previstos pela lei ao abrigo do princípio da tipicidade. Encontram aí a sua disciplina
- **Contratos atípicos** – pode haver contratos legal e socialmente atípicos quando não correspondam a um tipo legal nem social existente. Ou contratos legalmente típicos e socialmente atípicos nos casos raros em que ao tipo legal não corresponda um tipo social de contrato.
- **Contratos mistos** – por exemplo, ir ao café e pedir um café. Implica vários contratos. Não é somente compra e venda. É uma prestação de serviços na forma

de empreitada. O café ainda vai ter de ser tirado. Implica, também, uma espécie de aluguer da chávena e aluguer da mesa onde vai ser bebido o café.

- Exemplo #2: adquirir um bilhete para um concerto. Também não é um contrato de compra e venda. É um contrato misto com vertente de prestação de serviços (o espetáculo) e arrendamento da cadeira (coisa imóvel).
- Exemplo #3: se eu for comprar uma sandes mista, celebro um contrato misto, de empreitada ou de compra e venda? Depende. Se eu for à máquina, é de compra e venda, porque a sandes já está pronta; se eu for ao bar e pedir é misto – se eu me sentar na mesa a comer, porque inclui o aluguer da mesa e a empreitada porque o empregado teve que ir fazer a sandes (é de compra e venda se já lá estiver empacotada e eu não me sentar na mesa a comer).

(**Atenção**: dizer que se comprou o bilhete para o espetáculo x é errado. Não se compram bilhetes. O objetivo do contrato não é (comprar) o bilhete, o bilhete é apenas a forma de provar que se fez o contrato. Para se comprar um bilhete tem de se ir a uma loja de antiguidades – aí o bilhete já é o objeto do negócio jurídico contrato de compra e venda.)

- **União de contratos** vs. contrato misto: no segundo caso temos apenas um contrato. Exemplo de união de contratos: um contrato de fiança pode estar unido a outro contrato de outro tipo – contrato de compra e venda de um prédio urbano.
- **Contratos nominados/inominados** – têm/não têm nome próprio, designação própria, independentemente de serem típicos ou atípicos. Os contratos típicos normalmente são nominados. É difícil apontar casos de contratos inominados porque, precisamente, não têm nome para os designar.

Liberdade de negociação:

- Subentendida na liberdade de celebração e na liberdade de estipulação
- Convite a contratar, proposta e aceitação

Liberdade contratual na CRP:

A doutrina diverge. Se se entender que tem consagração constitucional, a limitação à liberdade contratual é mais exigente e tem de ser justificada. O professor é da opinião que **não tem consagração constitucional expressa**, mas está, naquele sentido, subjacente à conceção de sociedade e ao modelo económico e social consagrado na Constituição.

Ou seja, a liberdade contratual pode ser limitada? Sim, na medida em que esteja em confronto com outros direitos fundamentais igualmente relevantes. A solução faz-se tendo em conta os pressupostos para as situações de colisão de direitos.

9. Contratos

Conceito: *acordo formado por duas ou mais declarações que produzem para as partes efeitos jurídicos conformes ao significado do acordo obtido* (C. Ferreira de Almeida).

Atenção: temos acordos no mundo do direito que não são contratos...

Acordo com efeitos jurídicos: Acordos com eficácia obrigacional bem como todos os acordos que transmitem ou extinguem créditos e obrigações e os que criam, modificam ou extinguem situações jurídicas de outra natureza (pessoais, associativas, familiares, sucessórias, reais e relativas à propriedade intelectual).

Notas: acordos em que se transmite o crédito – quando a obrigação já esta constituída e o comprador vende o crédito a outrem; acordos que extinguem créditos – remissão de dívidas; acordos que criam, modificam ou extinguem situações jurídicas de natureza real – quando se transmite a propriedade, p. ex; acordos que criam, modificam ou extinguem situações jurídicas relativas à propriedade intelectual – contrato de cessão de uma patente, p.ex.

O contrato é um negócio jurídico plurilateral, com a intervenção de duas ou mais pessoas, através de duas ou mais **declarações negociais**.

Contrato enquanto acordo com efeitos jurídicos performativos (1) e reflexivos (2):

1. acordo que não se limita a verificar situações ou opiniões; produz efeitos jurídicos, altera situações jurídicas em conformidade com esse acordo.
2. Coincidência entre quem participa no acordo e aqueles sobre quem incidem os efeitos do acordo: O acordo por que se forma o contrato reflete-se sempre nas pessoas que nele são parte.

9.1. Fonte do direito dos contratos

- Lei
- Costume
- Jurisprudência
- Doutrina

Relativamente à **lei**, aplicam-se normas correspondentes a um **tipo** (ou **subtipo**) específico de contrato, bem como a uma **categoria** específica.

Categoria \neq Tipo/subtipo

Tipo de contrato: compra e venda, doação, associação, sociedade, prestação de serviços, arrendamento, transporte, etc...

Subtipo de contrato: dentro do tipo de contrato prestação de serviços, temos o subtipo de contrato empreitada, e, dentro desse subtipo, temos empreitada de coisa móvel ou de coisa imóvel; dentro do contrato de arrendamento (tipo), temos arrendamento para habitação (subtipo); contrato de transporte, pode ser rodoviário, ferroviário, etc; Compra e venda comercial, civil e compra e venda para consumo, ...

Categoria de contrato: está ligada a circunstâncias relativas ao contrato. Por exemplo, regras sobre contratos celebrados à distância, **aplicadas independentemente do tipo**;

contratos celebrados em estabelecimento automatizado; contratos celebrados pela internet; ... (podem ser contratos de compra e venda, de arrendamento, ou outro qualquer).

Cada categoria tem regras especiais, mas se as não houver, a estes contratos vamos aplicar as **normas gerais aplicáveis aos contratos em geral**. É altamente improvável encontrar todas as regras aplicadas a um tipo especial de contrato num diploma; se não houver normas gerais aplicáveis aos contratos aplicamos normas gerais aplicadas aos negócios jurídicos em geral.

Contratos internacionais: Qual o direito aplicável?

- **Se for da disposição das partes, são estas a escolher o ordenamento jurídico** que vai regular o contrato, no âmbito do Direito Internacional privado (em matérias como as reguladas pelo direito da família, das sucessões e algumas outras, há menos probabilidade de serem da disponibilidade das partes)
- **Instrumentos de direito uniforme material** – regulamentos europeus que determinam qual o direito aplicável nos contratos privados em determinadas matérias. Exemplo: Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Convenção de Viena de 1980). Portugal não ratificou esta Convenção.
- **Normas do direito da União Europeia** - Normas muito variadas e em diferentes domínios (direitos das sociedades, setor financeiro, serviços de interesse geral); têm mais extensão e profundidade (como acontece com o contrato de consumo). Forte presença no direito internacional privado – em especial, o **Regulamento Roma I** sobre a lei aplicável às obrigações contratuais. Em virtude desse regulamento, e outros, em Portugal, os arts. 14.º a 24.º CC são aplicados apenas excecionalmente.
- **Direito comum europeu** - Vários projetos com vista à harmonização do direito europeu dos contratos; Princípios de Direito Europeu dos Contratos (+-1995) / Grupo de Estudos para um Código Civil Europeu / Quadro Comum de Referência (DCFR) – 2008; Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda (2011) – esta proposta foi mais uma tentativa de teste à reação dos países... que foi adversa, principalmente a da Alemanha. Alegaram que consideram a compra e venda ainda uma matéria da soberania dos Estados; Mercado único digital (harmonização de regras).

Relativamente aos **costumes e usos** como fonte do direito dos contratos, a sua relevância é definida pela lei (exemplos: arts. 234.º, 763.º/1 ou 921.º/1 do CC).

- **Lex mercatoria** – conjunto de regras próprias de comércio internacional. Usada muitas vezes nos negócios jurídicos internacionais, compostas por costumes nestas áreas. As fontes indicadas para a *lex mercatoria* são: práticas e usos profissionais, códigos deontológicos, regras relativas a transações comerciais, cláusulas contratuais gerais e modelos contratuais publicados pela Câmara do Comércio internacional e por outras organizações internacionais de índole

corporativa, a jurisprudência dos tribunais arbitrais e os princípios gerais do direito, desde que digam respeito ao comércio internacional.

No que concerne à **jurisprudência e doutrina**: são importantes fontes de direito nesta matéria. Referência à jurisprudência do TJUE e à aplicação direta do direito da União Europeia na ordem jurídica nacional.

9.2. A declaração contratual

Um contrato inclui, no mínimo, duas declarações diferentes. (O silêncio pode contar como declaração em alguns casos – art. 218.º CC -, e, quando tem valor declarativo, constitui declaração – declaração contratual; a declaração tácita também vale como declaração – art. 217.º CC).

A declaração: declarações contratuais são os atos de comunicação que integram os elementos necessários para a formação de um contrato, segundo a perspetiva do declarante. Se as declarações contratuais forem concordantes, os seus efeitos essenciais dissolvem-se com a formação do contrato.

Declarante – quem emite a declaração (em cenário de proposta contratual, o proponente)

Declaratário – a quem se destina a declaração (o destinatário da proposta contratual)

Não confundir com os conceitos de proponente e aceitante.

Temos proposta e aceitação – a proposta é uma declaração e a aceitação também. As duas são declarações negociais. A declaração pode ser uma proposta, a aceitação, a invocação da prescrição, etc etc etc...

Em cenário de aceitação da proposta:

Declarante – aceitante (destinatário)

Declaratário – destinatário (proponente)

- Antes de mais: **não confundir caráter da declaração** (expressa ou tácita) **com forma da declaração** (gestual, oral, escrita).

Declaração expressa:

Art. 217.º CC. Declaração “feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio direto de manifestação da vontade”. Pode ser **escrita, oral ou gestual**. Se a declaração é expressa, tem a **finalidade direta** do declarante em emitir uma declaração negocial.

A declaração expressa corresponde ao comportamento finalisticamente dirigido a exprimir ou a comunicar algo. Quando uma pessoa escreve uma carta ou acena com a cabeça a dizer que aceita o contrato, o próprio objetivo da ação é a declaração. Num caso de declaração tácita é um comportamento do qual se deduz a com toda a probabilidade a

comunicação de algo, embora esse comportamento não tenha sido finalisticamente dirigido à comunicação desse conteúdo.

Exemplo: Exposição de um bem num estabelecimento comercial – **declaração expressa** (estou expressamente a declarar que pretendo vender aquele bem). Gestual: gestos num leilão, por exemplo.

Declaração tácita:

Art. 217.º CC. Declaração que “se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam”. **Finalidade indireta** do declarante em emitir uma declaração negocial – comportamentos que têm outra finalidade mas que, com toda a probabilidade, contêm implícita uma vontade negocial. A finalidade infere-se de um comportamento concludente, que não deixe margem de dúvidas de que se está a ou se pretende emitir uma declaração negocial.

Uma declaração tácita acontece sempre que aquele a quem foi feita a proposta contratual, sem que tenha declarado expressamente aceitá-la, dê início à execução do contrato proposto, deduzindo-se desse comportamento, com toda a probabilidade, que aceitou a proposta.

Exemplo: Numa bomba de gasolina, começar a abastecer o automóvel – é uma **declaração tácita** (a declaração de aceitação deduz-se do ato de abastecimento – o cumprimento); Mecânico começa a reparar o automóvel deixado na oficina pelo cliente – deduz-se do início do cumprimento a aceitação (**declaração tácita**).

Ou seja: a declaração é expressa quando se indica diretamente a proposta contratual/a aceitação do cumprimento da proposta; a declaração é tácita quando o comportamento do declarante/declaratário não mostra indicação direta, mas antes se apresenta de forma completamente incompatível com a não proposta/aceitação do cumprimento do negócio jurídico.

Declaração expressa e tácita **equiparam-se** quanto aos efeitos, nos termos do art. 217.º CC.

Em alguns casos, a lei exige declaração expressa. Por exemplo (arts. 413.º/1, 731.º/1 e 767.º/2, todos do CC).

9.3. Valor declarativo do silêncio

Regra geral - irrelevância do silêncio como meio declarativo (art. 218.º do CC). O silêncio é a ausência de ação – “quem cala [não] consente”.

Contudo, pode ser atribuído valor declarativo ao silêncio por:

- Lei (exemplo: art. 923.º/2 do CC);
- Uso (nos casos em que a lei determine que são fonte de direito, nos termos do art. 3.º CC);
- Convenção (prévia ao negócio em que se pretende atribuir valor declarativo ao silêncio).

Lei - Art. 923.º/2 CC: a venda a contento é um negócio raro. No nº 2 determina-se que se o comprador nada disser, considera-se celebrado o contrato. Nº 1 – o contrato só produz os seus efeitos se a coisa comprada agrada ao comprador. Em rigor, não temos um contrato, apenas uma proposta, falta a aceitação. Pode dar-se por 2 vias: ou o comprador diz que lhe agrada, ou cala-se. Mas aí, nesta segunda opção, é preciso que se cumpra o nº 2 para que o silêncio tenha valor declarativo, em virtude da regra geral da irrelevância do silêncio como meio declarativo.

Uso – existem usos que atribuem ao silêncio valor declarativo. Exemplo: a prática reiterada de servir couvertes ao cliente no restaurante e se este não os comer, não paga. Se comer, paga.

Convenção – uma convenção é um acordo. Regula os contratos que se vão celebrar futuramente. Nestas convenções as partes podem muito bem estipular que o silêncio tem valor declarativo. A convenção não se faz durante o próprio negócio (aquando da proposta, por exemplo)! Tem de existir um acordo prévio entre as partes. O proponente, na sua proposta, não pode atribuir valor declarativo ao silêncio do destinatário, sem que tenha existido, previamente, acordo nesse sentido.

Nota: estipular = acordar. Assim, a lei nunca estipula! As partes estipulam. (A propósito, a lei também nunca diz nada! A lei não fala...).

9.4. Forma da declaração contratual

Todos os contratos têm uma forma, que pode variar de caso para caso.

Classificação dos contratos quanto ao nível formal:

3 níveis formais.

- **Forma livre** (regra geral). A forma menos exigente. Art. 219.º CC. No silêncio da lei, não há forma especial para a celebração do negócio - vale o princípio da consensualidade, uma manifestação do princípio da liberdade contratual.
- **Forma escrita**. O nível intermédio. Documento particular (escrito e assinado pelas partes). Art. 373.º/1 CC. Atenção: não confundir forma com suporte. Exemplo: para ter forma escrita não precisa de ser em papel (formato eletrónico).
- **Forma solene**. A forma mais exigente. Intervenção de oficial com funções públicas (art. 363.º), que confirma um documento particular (documento autenticado), redige um documento (documento autêntico; exemplo: escritura pública) ou simplesmente está presente (exemplo: casamento). Dentro desta forma solene, o nível de exigência é também diferente (um documento autêntico terá um nível de exigência superior ao de um documento autenticado).

Notas: se eu celebrar um contrato com a exigência formal acima da necessária, não há qualquer mal. Exemplo: celebrar um contrato de compra e venda através de documento particular; Se suceder o contrário: celebrar um contrato que requer exigências formais elevadas, nomeadamente forma solene, por exemplo um casamento, através de documento particular (forma escrita), esse contrato fica ferido de nulidade, porque adota um nível menos exigente de forma face ao requerido pela lei (Art. 220.º CC).

Classificação quanto à forma exigida ou adotada:

- **Forma legal** (arts. 220.º e 221.º CC). Casos em que a lei impõe forma especial para celebração do contrato. Fala-se em forma legal.
- Forma convencional e voluntária – quando são as partes a adotar, por sua vontade, determinada forma:
 - o **Forma convencional**: resulta de convenção das partes (art. 223.º CC). Exemplo: a forma para o negócio contrato de compra e venda é livre, mas as partes convencionam previamente que vão adotar a forma escrita; ou vão ao notário e adotam a forma solene.
 - o **Forma voluntária**: é a forma efetivamente adotada pelas partes (art. 222.º CC). Isto é: o contrato de compra e venda está sujeito a forma livre. Mas as partes celebram o contrato com documento particular, por exemplo. A situação designa-se de **excesso de forma**. A lei fala em forma escrita, mas deve-se interpretar: toda a forma que seja superior à exigida legalmente. A forma voluntariamente adotada aplica-se a todos os elementos do negócio?
 - Havendo estipulações verbais acessórias, são válidas se:
 - Anteriores ou contemporâneas do documento
 - Correspondem à vontade do declarante
 - A lei não as sujeita a forma específica
 - Havendo estipulações verbais posteriores (acessórias ou essenciais), são válidas, conquanto que a lei não exija forma escrita.

Fundamentos dos contratos sujeitos a forma especial:

Quando a lei impõe um nível de exigência superior está a limitar a liberdade contratual. Nesse sentido, tem de existir um direito superior em causa.

- **Facilitar uma decisão mais refletida** (evitar decisões rápidas e por isso mais propensas a serem irrefletidas). Exemplo: art. 875.º CC. Entende-se que um imóvel é um bem especialmente relevante para as pessoas (nem sequer releva o preço do bem), apesar de hoje em dia haver outros bens mais valiosos sujeitos a regimes menos exigentes (temos de olhar para o elemento histórico, a época da feitura do CC). Logo, a compra e venda de um imóvel tem de ser um negócio ponderado e, por isso, sujeita-se a forma escrita. Nestes casos está também em causa o interesse público (na questão dos impostos, designadamente)
- **Facilitar a prova da celebração do contrato**
- **Dificultar a celebração de contratos** (nomeadamente os de celebração fora dos estabelecimentos)
- **Possibilitar o conhecimento posterior das cláusulas do contrato** (analisar posteriormente, a qualquer momento, as cláusulas a que alguém se vincula com o contrato)

Condições de validade de cláusulas excluídas do documento legalmente exigido:

No caso da forma legal, quando se estipulam cláusulas excluídas do documento. Exemplo: as partes avançam para escritura pública, mas estipulam fora dessa escritura.

Regra geral, essas estipulações são nulas.

Mas a lei atribui legalidade a algumas – art. 221.º/1 CC. (“quando a razão determinante da forma – exigida para o contrato que se celebrou - lhes não seja aplicável e se prova que correspondem à vontade do autor da declaração”).

Ainda sobre este artigo: a norma do nº2 não se restringe, ao invés do nº1, a estipulações acessórias, pelo que faz sentido, numa interpretação condizente com o espírito da lei, entender que se destina, também, a estipulações essenciais. Deste modo: estipulações essenciais ou acessórias posteriores são em regra válidas, estando sujeitas a forma especial se as razões da exigência especial de forma da declaração em causa procederem também para essas estipulações. É provável que aconteça em relação às estipulações essenciais.

Deste modo, **são válidas:**

- Cláusulas que não obedecem à forma exigida (regime inferior)
- Cláusulas acessórias (não o objeto principal do contrato). Exemplo: mudar o preço não pode constituir nunca cláusula acessória; pelo contrário, quando se compra uma casa, definir a asfaltação da estrada que lhe dá acesso pode configurar cláusula acessória
- Cláusulas anteriores à celebração do contrato. Se forem posteriores já constitui, tecnicamente, um novo contrato. Podem, no limite, ser contemporâneas, se estivermos a falar do momento em que se está presente no notário, por exemplo
- Cláusulas que correspondam à vontade do autor da declaração (haver acordo quanto à(s) cláusula(s))
- Razões da exigência de forma não se aplicarem a essas cláusulas (no caso da asfaltação, cumpre)

Nota: no art. 221.º/1 CC, o termo “verbais” requer **interpretação extensiva**, na medida em que tem de se aplicar a qualquer estipulação com nível inferior ao que a lei prevê.

9.5. Documentos eletrónicos e assinatura eletrónica

Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto, alterado por vários diplomas – Regime jurídico dos documentos eletrónicos e da assinatura digital. Artigo 3.º/2 do Decreto-Lei n.º 290-D/99: **considera-se assinado** o documento eletrónico no qual seja “aposta uma assinatura eletrónica qualificada certificada por uma entidade certificadora credenciada”.

Equipara-se o documento eletrónico a documento escrito particular.

10. Modelos de Formação do Contrato

O modelo previsto no CC é o de **proposta seguida de aceitação** – é o único por si regulado.

Nota: os negócios jurídicos unilaterais não necessitam de aceitação para serem completos. A proposta contratual é um negócio jurídico unilateral que visa a celebração do contrato. A partir do momento em que é emitida, esse negócio jurídico unilateral está completo.

Modelo do CC:

A -> Proposta contratual

B -> Aceita

Atenção: o proponente não tem de ser, necessariamente, o vendedor.

Este não é, claro, o único modelo existente. Quando compramos uma casa, não basta este modelo, é preciso algo mais. Nesse caso, a celebração do contrato não resulta da aceitação do contrato, mas antes da elaboração do documento (autêntico ou autenticado), não havendo a ideia dos momentos temporais distintos (como acontece na proposta seguida de aceitação). Com um documento autêntico ou autenticado, é impossível distinguir a proposta da aceitação – o que se percebe é um consenso (não há proponente nem aceitante).

Exemplo 2: mercado das ações. Não podem existir propostas contratuais porque tal não é prático – transacionam-se milhões de ações a cada hora. O negócio celebra-se por proposta contratual de ambas as partes Contrato celebrado através de duas propostas compatíveis (**propostas cruzadas**). Exemplo: A emite ordem de venda 100 ações e B emite ordem de compra de 100 ações. Ficam ambos numa situação de sujeição.

Exemplo 3 – propostas cruzadas: quando duas pessoas enviam, ambas, um email uma à outra. A primeira indica que quer vender o seu telemóvel; a segunda que quer comprar o telemóvel.

10.1. Requisitos essenciais para a formação do contrato

Consenso e adequação formal

Consenso – acordo, intenção de todas as partes no sentido de celebrar o negócio jurídico. Art. 232.º CC: O acordo tem de ser em relação a tudo o que as partes entenderem como necessário – todas as cláusulas (o que é diferente de dizer que as partes têm de prever tudo).

Adequação formal – o negócio é válido se obedecer à forma exigida por lei ou por convenção das partes. Arts. 219.º a 223.º CC.

Se estiverem preenchidos estes dois requisitos, temos um contrato celebrado.

Outros modelos clássicos para além da proposta seguida de aceitação:

- i. Documento contratual único/Declarações contratuais conjuntas (C. Ferreira de Almeida).
- ii. Propostas cruzadas (duas propostas das quais resulte um acordo - é suficiente, não é necessária a aceitação).
- iii. Diálogo oral concentrado (quando não se consegue perceber quem emite a proposta e quem a aceita. Exemplo: estive à conversa durante uma hora com o meu vizinho em relação à compra e venda de um automóvel. O que interessa é chegar a um acordo quanto a tudo o que as partes se propuseram chegar a acordo).

10.2. Requisitos da proposta contratual

4 requisitos:

1. **Completo** – relaciona-se com o consenso. Se o proponente deixar alguma cláusula fundamental fora da proposta, esta não é completa e, portanto, não temos proposta. Ser completa não significa que o objeto contratual esteja determinado (pode ser determinável – arts. 280.º e 400.º CC). Exemplo: emito uma proposta contratual para vender *um* carro por 100 mil €. O objeto não é determinado, mas é determinável. Se o objeto nem sequer for determinável, então a proposta é nula. No fim do acordo, com a celebração do contrato, o objeto tem já de estar determinado. O preço, é uma cláusula fundamental? Sim, mas tem de estar na proposta para esta ser completa? Depende, as partes podem querer deixar para depois a determinação do preço, independentemente de o preço ser um elemento essencial. O requisito da completude só está verificado sem a presença do preço se as partes considerarem que esse elemento não é de concretização necessária no momento em que partem para o acordo. Forma de determinar o preço – art. 400.º/1 e 2 CC (juízos de equidade), apenas se não houver como cumprir o disposto nos arts. 883.º (compra e venda) e 1211.º CC (empreitada - remete para o 883.º). Exemplos de negócios relevantes em que não é definido o preço: petróleo – recorre-se ao preço do dia em questão.
2. **Precisão** – da aceitação, não podem resultar dúvidas quanto à celebração do contrato e ao seu conteúdo. Atenção: no momento da aceitação, podem existir várias alternativas, desde que todas precisas. Exemplos: máquina de café (café curto ou longo? Mas ambas as opções têm o preço discriminado, o modo de entrega, etc...); compra e venda de automóvel (pagamento a pronto ou a prestações?).
3. **Firmeza** – tem que ver com a intenção inequívoca de contratar. Como é que temos consciência de tal? Analisando a declaração contratual do proponente, aferindo da sua seriedade. Uma proposta pode ter todos os outros requisitos verificados, mas não ser firme. Exemplo: “o que acha de lhe vender o meu telemóvel?” Isto não é uma proposta, o proprietário do telemóvel pretendia apenas sondar a pessoa em causa.
4. **Adequação formal** – a proposta contratual e a aceitação têm de ser formalmente adequadas, seguir as formas exigidas para a celebração *daquele* contrato. A

declaração que não obedeça à forma exigida pode ter relevância, valor – quando vale como fonte de uma futura proposta contratual.

10.3. Proposta e aceitação

Efeitos da **proposta contratual** - para o proponente: sujeição; para o(s) destinatário(s): direito potestativo de aceitar, celebrando-se assim o contrato.

Natureza jurídica: negócio jurídico unilateral.

Efeitos da **aceitação** - celebração do contrato. Requisitos: conformidade com a proposta, adequação formal.

Exemplos de aceitação: consumo de um bem ou de um serviço (no supermercado, abro uma garrafa e começo a beber o seu conteúdo), abastecer o carro num posto de abastecimento.

- Celebração de contrato automatizado – as máquinas emitem uma proposta ao público (mais propriamente a entidade que programa a máquina). É uma proposta contratual porque cumpre os 4 requisitos. O pagamento é cumprimento do contrato, tal como o bem sair (prestação). O momento em que aceitamos dá-se quando carregamos no número do produto, a menos que só saibamos o preço se carregarmos, aí significa que queremos informar do preço, também. Depois, por a moeda é o cumprimento do contrato, já não a aceitação.

O início do cumprimento do contrato é o pagamento do preço (ou qualquer outra prestação). O pagamento do preço não significa a aceitação da proposta.

Eficácia da proposta e aceitação: Art. 224.º e 228.º CC - Eficácia das declarações recipiendas (“a declaração negocial que tem um destinatário...”) e não-recipiendas (“as outras...”). Declarações não recipiendas são eficazes a partir do momento em que são emitidas – a sua eficácia é imediata, não é necessário que seja conhecida ou recebida por alguém em particular; as recipiendas, porque se destinam a alguém em específico, têm que ser desses destinatários conhecidas, sendo eficazes a partir do momento em que os destinatários as recebem ou as conhecem.

Para as declarações recetícias, **sistema misto**, que conjuga a teoria da receção e a teoria do conhecimento:

Teoria da receção – a declaração é eficaz a partir do momento em que é recebida.

Teoria do conhecimento – a declaração é eficaz a partir do momento em que é conhecida.

O nosso sistema é misto – basta que se verifique uma destas possibilidades. Se a pessoa não abrir a declaração é eficaz na mesma (eficaz ainda que não se tenha conhecimento), basta que se tenha recebido. Deste modo, o conhecimento é importante, mas não é condição suficiente.

E se o declaratório conhecer o conteúdo da declaração antes de a receber? Conversa prévia com o declarante ou comunicação por terceiro, por exemplo. Vale como momento de receção, e, portanto, momento a partir do qual a declaração se torna eficaz, essa situação.

Quando o comportamento do destinatário é culposo, considera-se eficaz a declaração apesar de não ter sido recebida nem conhecida. Exemplo: no direito de preferência, para ganhar tempo, a pessoa recusa-se a receber o correio – art. 224.º/2 CC - se for culposo, como é, considera-se logo eficaz (há interesse do destinatário em não receber).

Se o destinatário não teve culpa, é ineficaz – 224.º/3 CC. Exemplo – quando a pessoa estava no hospital porque teve um acidente e é-lhe emitida declaração, quer oral quer escrita. Não estava em condições de perceber o que lhe diziam. Outro exemplo: a declaração é emitida em língua que o declaratório desconhece, e este não arranja ninguém que a traduza.

Vigência da proposta contratual: A proposta vigora desde o momento em que é eficaz (no fundo, está a dizer-se “a proposta produz efeitos a partir do momento em que produz efeitos”). A vigência é importante porque só nesse período é que o proponente está em situação de sujeição e o destinatário tem o direito potestativo.

A proposta perde eficácia com a aceitação, a caducidade, a revogação ou a rejeição.

- a) Com a aceitação, a proposta torna-se num contrato.
- b) Revogação – extinção do negócio jurídico por vontade unilateral do seu autor. A regra é a da irrevogabilidade da proposta – *pacta sunt servanda*.
- c) Rejeição – o oposto da aceitação. Se o destinatário rejeitar a proposta, esta perde eficácia.

Caducidade da proposta por decurso do prazo: art. 228.º/1. al. a) Prazo fixado pelo proponente ou convencionado pelas partes. Exemplo: proponho vender o meu telemóvel por 20€ nos próximos 20 minutos. A proposta perde eficácia por caducidade ao fim dos 20 minutos.

Art. 228.º/1. al. b) O proponente não fixa o prazo, mas pede resposta imediata, em caso de comunicação via postal ou eletrónica, por exemplo – opinião do prof. JMC: jurisprudência aponta para 7 dias (3 para enviar a carta e ser recebida, 1 para responder, 3 para enviar de volta). A prof. Ana Prata (CC Anotado) é mais moderada: indica que a determinação deste prazo depende das circunstâncias casuísticas.

Art. 228.º/1. al. c) Se não for indicado o prazo, a proposta tem a duração prevista na alínea anterior, acrescida de 5 dias.

Caducidade por morte ou incapacidade subsequente: proponente - regra geral, mantém-se a proposta – art. 226.º/1 CC, salvo estipulação expressa ou tácita nela inserta, ou pela natureza da proposta; **destinatário** - caducidade da proposta (art. 226.º/2 CC).

Art. 231.º - regras especiais para os casos em que as declarações são propostas contratuais. O regime é o mesmo.

Art. 228.º CC – regula os contratos entre ausentes, de um ponto de vista temporal e não especial (um contrato celebrado via telefone não é um contrato entre ausentes, porque se celebra imediatamente). Há um intervalo temporal relevante entre as duas declarações negociais.

Quando o proponente define unilateralmente o prazo de duração da proposta, este não tem de ser assentido por ninguém para valer, não faz parte do conteúdo proposto.

Revogação da proposta: Art. 230.º CC.

- a) A regra geral é a da irrevogabilidade (nº1). *Pacta sunt servanda*.
- b) possibilidade de retratação (nº2). Não confundir resolução com retratação. A resolução pressupõe que já é eficaz o negócio jurídico. A retratação pressupõe que não é, e, portanto, é admissível – quando o destinatário toma conta da retratação da proposta ao mesmo tempo ou antes da própria proposta. Por isso, a proposta nunca chega a ser eficaz. A resolução, por seu turno, já implica negócio e tem de haver fundamento válido. No caso de contrato tem de ser bilateral.
- c) admissibilidade de revogação na proposta ao público (nº3). Exemplo de revogação de proposta ao público – campanha de venda de *Fiat* por 10 mil € e, depois, outra campanha a dizer que não é válida a primeira. O sr. Manuel quer agora ir comprar o *Fiat* ao stand - pode porque aceitou antes de ter sido revogado, a revogação só produz efeitos para o futuro (e a aceitação leva à celebração do contrato). O grande objetivo do nº3 é que a revogação seja conhecida, logo admitem-se formas equivalentes.

Atenção: uma alteração da proposta equivale a revogação da proposta acrescida de nova proposta

Rejeição da proposta: características.

- a) Tempestividade – tem de ocorrer dentro do prazo. Não é possível recusar uma proposta caducada.
- b) Não-aceitação da proposta.

A rejeição impede a posterior aceitação da proposta (retratação da aceitação: art. 235.º CC) – porque a proposta perde eficácia. A aceitação só tem valor se seguir ao mesmo tempo, ou antes, da rejeição. Em sentido inverso, a rejeição só tem valor se chegar ao mesmo tempo, ou antes, da aceitação.

A rejeição pode valer como (contra)proposta se cumprir os requisitos da proposta. Art. 233º CC. Exemplo: “vendo-lhe o meu telemóvel por 30€”. “Nem pensar! Compre-lhe por 20€” – rejeição e contraproposta.

A aceitação tem de ser incondicional, daí que uma aceitação com modificações implique uma rejeição da proposta. Se essas modificações forem claras e precisas, estamos perante uma contraproposta (que se segue à rejeição).

Aceitação tardia: art. 229.º CC.

Duas possibilidades:

- a) Aceitação tardia emitida na vigência da proposta, em momento que permitisse supor a sua receção tempestiva;
- b) Aceitação tardia emitida após a vigência da proposta.

No primeiro caso:

- O destinatário da declaração de aceitação pode reconhecê-la como eficaz (n.º 2);

- Não o fazendo, deve avisar de imediato o declarante, sob pena de responder pelos prejuízos causados a este – responsabilidade pré-contratual (n.º 1).

No segundo caso:

- Mesmo que o proponente pretenda aceitar a proposta, a lei não o permite que contrato se celebre.

A norma do n.º1 acaba por aflorar a responsabilidade pré-contratual.

Efeitos da aceitação: o primeiro efeito é a celebração do contrato. A eficácia da proposta é extinta. A aceitação não é um negócio jurídico unilateral porque não é autónoma em relação à proposta, é um simples ato jurídico.

10.4. O convite a contratar e o protesto

Esta modalidade não figura no CC: DL 7/2007, art. 32.º/1. “A oferta de produtos ou serviços em linha representa uma proposta contratual quando contiver todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário, representando, caso contrário, um convite a contratar”

Quando a declaração não contém todos os elementos da proposta contratual, tal representa um *simples convite a contratar*.


Mas o convite a contratar tem relevância para o conteúdo do contrato: exemplo - vamos a uma oficina e dizemos que queremos por o nosso carro a arranjar porque tem um problema no motor. Ora, há 1000 problemas no motor – o objeto da proposta não está definido, logo, em rigor, não é uma proposta contratual (falham os requisitos da completude e precisão). É um mero convite a contratar. O pedido de orçamento é já, em si, um contrato, na medida em que está discriminado na tabela de preços, e é aquilo mesmo, não dá aso a dúvidas nem depende de condições (tal como a proposta para arranjar o problema do motor). O objeto está determinado, tal como o preço, essencial neste caso. A oficina entrega o orçamento que, do ponto de vista contratual, é o cumprimento do contrato (de orçamento). O orçamento vai valer para a proposta de arranjo do automóvel, e aí já configura proposta porque, em virtude precisamente do orçamento, essa proposta já é completa. A proposta foi da oficina, tendo em conta o orçamento, agora o cliente tem de aceitar ou não.

Protesto: declaração de que não se trata de uma proposta. Tem tudo para ser uma proposta contratual, mas o proponente protesta. Exemplo: um produto está exposto num estabelecimento comercial, mas com um papel a dizer que não está à venda. Tal, tendo em conta a autonomia privada, é inadmissível, mas existem exceções.

10.5. Proposta ao público

Modalidade de proposta que tem como principal característica a indeterminação dos destinatários. É admitida genericamente pelo art. 230.º/3 CC, bem como pelo art. 224.º/1. Trata-se de uma proposta e não de um convite a contratar, uma vez que cumpre todos os requisitos da proposta contratual. A diferença reside no facto de ser uma declaração não-recipientia (ou não-recetícia), isto é, sem destinatário definido.

Atenção: a declaração recetícia pode ter vários destinatários determinados, não só um. E, por outro lado, se eu receber uma proposta não quer dizer automaticamente que ela é recetícia... exemplo: o Rei Leão das Patilhas coloca um papelinho no para-brisas do meu carro, mas a declaração é não-recetícia porque eu não era um seu destinatário definido, ele nem sequer conhecia o dono do carro. Outro exemplo: quando se coloca publicidade nas caixas de correio, indiscriminadamente.

Declaração recetícia  declaração não-recetícia. Exemplos de declarações recetícias: promessa pública, proposta e aceitação de um contrato, resolução de um contrato, ... Exemplos de declarações não-recetícias: testamento, instituição de uma fundação, aceitação ou repúdio de uma herança, ...

O objetivo da proposta ao público é a celebração do maior número de contratos no mais curto período de tempo.

Exemplos: expor um produto num estabelecimento comercial; vender um carro num stand; ...

Características:

- a) fungibilidade da pessoa do destinatário. No fundo, não interessa a quem se destina a proposta. O destinatário não é individual ou individualizável.
- b) Admissibilidade de uma modalidade intermédia: Proposta dirigida a um público restrito - Podemos ter uma figura intermédia em que não estão determinados todos os destinatários, mas não são destinatários todas as pessoas. É possível tendo em conta a autonomia contratual – delimitar grupo com base em determinados fatores (exemplo: idade, ...). Contudo, em todas as hipóteses temos de analisar se há discriminação – **ter atenção à violação do princípio da igualdade**. Nos últimos dois séculos reinava a publicidade e a produção em massa, sem destinatário determinado. Hoje, com os motores de busca - a Google à cabeça - reina a personalização, adapta-se a publicidade na internet aos nossos gostos tendo em conta os dados que a Google detém de nós de pesquisas anteriores. Isto origina preços personalizados, tendo em conta que valorizamos mais um bem do que outro (preço diferenciado consoante a pessoa). À partida, isto é legítimo, tendo em conta a autonomia privada. Não convém esquecer que isto é já praticado em outros setores – Urban, por exemplo, com a diferenciação de preços entre homens e mulheres – viola o princípio da igualdade?

Meios de difusão: Utilização de meio que permita contacto com o público.

- Suporte eletrónico / Suporte físico
- Presença física do bem / Não presença física do bem

Meios: anúncios na televisão, internet, imprensa, envio de catálogos, estabelecimento comercial (através da colocação de bens na prateleira), correio, outdoors, etc...

Questão do email: pode argumentar-se que não é proposta ao público quando o email seja enviado a destinatários determinados.

10.6. Indisponibilidade de bens

Distinção: proposta para a celebração de um só contrato ou de vários contratos. (Proposta para a celebração de um só contrato – pôr um livro à venda num anúncio no *OLX*, por exemplo; proposta ao público para a celebração de vários contratos – um concerto, por exemplo).

Indisponibilidade de bens - consequência no caso de o proponente não dispor de bens (ou de serviços) suficientes para satisfazer todas as declarações de aceitação que possam vir a ser emitidas.

Exemplo: a *Apple* quando põe um anúncio a vender *Iphones*, não fica sujeita a uma obrigação específica, antes genérica (por oposição a obrigação específica – “eu vendo-te este telemóvel” – é uma coisa específica). Se estivermos a falar de coisas genéricas, em princípio o vendedor não pode dizer que já não tem a coisa – logo não existe nesse caso uma verdadeira indisponibilidade de bens.

Existindo mesmo uma indisponibilidade de bens, não é possível cumprir todos os contratos (apesar de já estarem celebrados). Neste caso, há uma condição incluída na proposta, de forma tácita, que indica que o contrato só produz efeitos se houver disponibilidade de bens. No caso de eu vender o meu telemóvel e receber 42 propostas, a partir da primeira aceitação temos um caso em que não há possibilidade de cumprir o contrato – logo não produz efeitos porque se verificou a **indisponibilidade do bem**. A aceitação da proposta não produz efeitos a partir do momento em que se aceitou a primeira proposta.

10.7. Sistema de autosserviço

A quem pretende adquirir o bem, cabe a operação material da sua recolha (ou da sua utilização), no estabelecimento comercial do profissional, procedendo ao pagamento do preço no mesmo local, mas em momento posterior ao da recolha.

Exemplos: Postos de abastecimento de combustíveis, Supermercados, ...

A opinião do professor J. M. Carvalho vai no sentido de que aceitamos a proposta quando apresentamos o bem na caixa (podíamos considerar a hipótese de ser quando tiramos a coisa da prateleira..., mas em princípio não, porque ainda vamos a tempo de poder tomar uma decisão posterior). Quando apresentamos o bem na caixa estamos a mostrar inequivocamente que aceitamos a proposta contratual, e está celebrado o contrato. Nesse sentido, pagar o bem significa cumprir o contrato.

Nas caixas *self-service* – a aceitação da proposta dá-se quando passamos o código de barras do produto na caixa.

Elemento importante: operação que impeça a não aceitação da proposta (exemplo: abastecimento do carro com combustível; pedido específico num supermercado - se eu for à peixaria do supermercado e pedir para o funcionário cortar uma garoupa às postas, tal significa já aceitação – não há como não querer ter aceite a proposta ao fazer aquele pedido).

10.8. Leilão

Proposta do profissional, celebrando-se o contrato com a aceitação de cada licitante, sob condição suspensiva de não surgir um lance com preço mais elevado.

Licita-se uma coisa, alguém dá um valor – este ato é considerado aceitação, e está celebrado o contrato, se ninguém der mais, isto é, está celebrado sob condição suspensiva. Se alguém, depois, der mais, conclui-se que não se verifica a condição suspensiva, há nova aceitação. Nesse momento, é esse contrato que está a produzir efeitos sob condição suspensiva, e assim sucessivamente... vamos imaginar que ninguém dá mais – verificou-se a condição suspensiva, o contrato celebrado pelo segundo continua a produzir efeitos.

Condição suspensiva – condição para a produção de efeitos jurídicos do negócio. Se a condição se diz suspensiva, os efeitos ficam paralisados, à espera do que acontece, ou seja, à espera de que se (não) dê a condição para que cessem.

Historicamente, a doutrina diverge: havia quem considerasse que o modelo é de convite a contratar. Depende se o prestador do serviço se vincular ou não a celebrar o contrato com quem apresentar o melhor preço – primeiro modelo. Se o prestador do serviço leilão quiser vender a coisa a quem tiver licitado menos, pode considerar-se um convite a contratar. Contudo, em regra, o prestador fica vinculado com quem apresentar o melhor preço.

10.9. Documento contratual único

É um modelo alternativo ao da proposta e aceitação muito comum (contratos sujeitos por lei à forma escrita; contratos com mais de duas partes; contratos com especial complexidade técnica ou jurídica). O contrato é celebrado através da elaboração de um documento escrito, assinado ou não pelas partes. Pode corresponder a uma forma legalmente imposta, ou constituir forma voluntária (regra nas relações duradouras - obrigações periódicas ou continuadas).

Um documento contratual único aglutina declarações de conteúdo idêntico que exprimem o acordo contratual num só texto subscrito por cada uma das partes. A subscrição conjunta faz presumir que as partes acordaram sobre todas as cláusulas que julgaram necessárias para o acordo (Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos I*, p. 139).

Os requisitos do documento contratual único são os mesmos da proposta – completude – as partes têm de concordar em tudo - e adequação formal – tendo em conta a lei ou convenção anterior das partes). Acontece que, através destes documentos, não é possível distinguir a proposta da aceitação – coincidem num mesmo documento, e são contemporâneas, pelo que, por princípio, o tempo e o lugar da formação do contrato coincidem, portanto, com o tempo e o lugar da subscrição.

Não confundir o requisito formal com a possibilidade de formalização do acordo (contrato) - confirmação por escrito de um contrato celebrado anteriormente na sequência da aceitação de uma proposta.

É que, decorrendo do princípio da liberdade contratual, o documento contratual único não está, em regra, sujeito a forma especial, podendo ser não apenas escrito (papel ou meios eletrónicos) como também oral.

Nota: os contratos mutam-se de acordo com a evolução tecnológica. Existem, já, os chamados *smart contracts*, em que não existe intervenção humana na sua celebração (exemplo: quando um frigorífico encomenda iogurtes ao estabelecimento comercial de grande superfície mais próximo). Em todo o caso, adotando-se a forma que se adotar, **o que não pode impreterivelmente faltar é o consenso e a adequação formal**, pois **com a presença destes dois requisitos teremos sempre um contrato celebrado**.

10.10. Contratos preparatórios

Contratos (celebrados segundo qualquer um dos modelos referidos) que surgem no período pré-contratual de outro contrato.

Exemplo: contrato de reserva de um bem. Pode ser oneroso ou gratuito.

Vou à *Zara* e deparo-me com um *top* que gosto muito. Custa 100€, mas apenas tenho 20€ na carteira. Peço para me reservarem a peça de roupa. A *Zara* reserva durante dois dias. Isto vincula o acordo? É um contrato? Tem valor jurídico?

Combinar com a *Zara* tem um dever jurídico de cumprir, não por ter sido celebrado um contrato, mas pela garantia do pagamento.

Nos negócios de reserva de um bem, só uma das partes é que se vincula - quem reservou não fica obrigado a um pagamento. Não é um contrato sinalagmático, é um contrato de opção nos termos do qual um dos contraentes tem a opção de celebrar outro contrato (compra e venda) - eu vou à *Zara* no dia seguinte, já com o dinheiro, e materializo a compra.

10.11. Cláusulas contratuais gerais

DL 446/85, de 25 de outubro + Diretiva 93/13/CE.

Cláusulas com utilização constante na contratação moderna, em virtude de acelerarem o processo de negociação. A maioria dos contratos é celebrado através de cláusulas deste tipo – embora, para a introdução de cláusulas contratuais gerais não releve o tipo de contrato, antes as circunstâncias em causa na relação negocial.

Cláusulas contratuais gerais são cláusulas que não são suscetíveis de negociação. São impostas por uma parte à outra, sem que a segunda tenha a hipótese de as negociar.

Exemplo: no contrato de arrendamento, o locatário pode apresentar cláusulas ao arrendatário que este apenas pode aceitar ou recusar, não negociar; os contratos de fornecimento de eletricidade, água, luz, gás, telecomunicações – são contratos que contêm cláusulas contratuais gerais. O caso do contrato de fornecimento de telecomunicações, não é possível negociar o período de fidelização, que é, por definição, imposto ao cliente.

O nosso ordenamento não prevê a existência de contratos de adesão – contratos em que todas as cláusulas são, por parte do aderente, inegociáveis - ou se aceitam as cláusulas em bloco, ou não há aceitação de todo; bastando-se com cláusulas de adesão –

cláusulas inegociáveis, as cláusulas contratuais gerais, inseridas em contratos de tipo vário.

Contudo, tanto jurisprudência como doutrina utilizam os conceitos de contrato de adesão e cláusula de adesão em sinonímia. Assim, um contrato que contenha c.c.g. costuma denominar-se contrato de adesão.

Predisponente – aquele que impõe as cláusulas

Aderente – aquele a quem lhe são impostas as cláusulas

Atenção: os contratos de adesão não são regulados pelo DL 446/85, mas sim as cláusulas contratuais gerais.

As cláusulas contratuais gerais incluem-se num contrato do mesmo modo que todas as outras. Se o modelo de celebração em causa for o de proposta e aceitação, as cláusulas integram a proposta contratual.

A diretiva 93/13/CE é posterior ao DL 446/85, pelo que legislação portuguesa teve de se adaptar, posteriormente, à europeia. Apesar disso:

- O âmbito de aplicação dos dois diplomas não coincide
 - Diretiva – aplica-se apenas a relações de consumo (contratos celebrados entre um privado e um profissional) – “diretiva das cláusulas abusivas”.
 - DL – aplica-se a todas as relações contratuais (entre profissionais, entre particulares, entre profissional e particular – contratos entre empresas, contratos de trabalho, etc.).

Requisitos das cláusulas contratuais gerais:

1. Pré-elaboração
2. Rigidez (não podem ser afastadas, alteradas, negociadas. O predisponente impõe as cláusulas, mas não tem de as elaborar)
3. Generalidade (cláusulas que servem para ser utilizadas num grande número de contratos, numa *generalidade* de contratos – cláusulas contratuais **gerais**. A lei não impõe este requisito, logo, acaba por não ser necessário que se verifique.

Art. 1.º DL 446/85:

Nº 1 – atenção à letra da lei: pode não haver prévia negociação, mas haver negociação.

Nº 2 – podem ser contratos individualizados, o requisito essencial é o de que o destinatário não tem poder de negociação sobre as cláusulas.

Nº 3 – Quem tem de provar que não se trata de uma cláusula contratual geral? Quem dela vai beneficiar.

Art. 2.º:

As cláusulas contratuais gerais não são necessariamente elaboradas pelo predisponente – podem sê-lo pelo próprio aderente ou por terceiro. No caso de elaboração pelo destinatário implica a não negociação por parte do predisponente; em virtude de

serem impostas por terceiro, nenhuma das partes da relação contratual pode alterar ou afastar as cláusulas.

Art. 7.º:

As cláusulas sobre as quais as partes tenham já previamente chegado a acordo prevalecem sobre as cláusulas contratuais gerais. Se a cláusula acordada não fosse anterior ao próprio negócio, tínhamos alteração do contrato.

Quanto às cláusulas contratuais gerais, só integram o contrato se tiver sobre elas havido acordo. A aceitação destas cláusulas constitui o acordo.

Exemplo: aceito todas as cláusulas contratuais gerais menos a *x* – implica rejeição porque constitui uma contraproposta e as cláusulas contratuais gerais são rígidas (não admitem negociação).

Diferenças de regime – DL 446/85 vs. CC:

- Cláusulas contratuais gerais – quando uma das partes impõe cláusulas à outra, prevalece o que tenham acordado previamente – art. 7.º;
- Regime geral do CC – quando o contrato resulta do acordo entre as partes, prevalece o clausulado presente no documento escrito (em caso de existir), à exceção de cláusulas acessórias – arts. 221.º e 222.º.

Requisitos para a inserção de cláusulas contratuais gerais em contratos individualizados:

1. Conexão das cláusulas com o contrato (art. 4.º) - Necessidade de acordo quanto à cláusula; se não existir, não integra o contrato. Para haver acordo, tem de existir conexão das cláusulas com o contrato. Estas têm de estar apenas ao contrato ou, no mínimo, sujeitas a remissão expressa ou tácita – têm de passar pelo caminho do aderente. Exemplo: há conexão quando, na celebração de um contrato *online*, aparece a caixa com o visto para aceitar os termos e as condições do contrato.
2. Comunicação das cláusulas (art. 5.º) – se houver conexão, passa-se para a exigência seguinte. As cláusulas têm de ser comunicadas, de forma adequada e com a antecedência necessária de modo a que se obtenha *o seu conhecimento completo e efetivo por quem use de comum diligência*. Um conceito perigoso – entende-se que representa aquilo que a maioria das pessoas faz. Exemplo: uma pessoa que use de comum diligência não se presta a ler 50 páginas de cláusulas. É óbvio, no entanto, que a expressão dá aso a zonas de fronteira – 5 páginas, já é aceitável para uma pessoa que use de comum diligência? De qualquer forma, se não houver comunicação cabal, tal importa a exclusão do contrato das cláusulas em causa (art. 8.º al. a)). Art. 5.º/3 – para se provar tem de haver mais de 50% de certeza. No ponto de dúvida (50%), o juiz deve decidir a favor do aderente, uma vez que o ónus está do lado do predisponente.
3. Dever de informação ou esclarecimento (art. 6.º). Esclarecimento de todas as cláusulas que possam não ser claras (nº1) – o predisponente deve informar o aderente de tudo o que possa não ser óbvio. Exemplo: cláusulas que contenham conceitos indeterminados; esclarecimento de todas as questões suscitadas pelo aderente (nº 2) – *esclarecimentos razoáveis*: limitação, só se esclarece aquilo que for pertinente esclarecer. O ato de pedir esclarecimentos com vista a “dificultar a

vida” ao predisponente não cabe nesta norma. Se não houver esclarecimento das cláusulas contratuais gerais em causa, estas terão de ser expurgadas do contrato, de acordo com o art. 8º/b.

Art. 8.º - cláusulas excluídas do contrato:

Als. a) e b) – situações já analisadas.

Al. c) – *cláusulas que passem despercebidas a um contratante normal colocado na posição do contratante real* – é necessário verificar o contexto em concreto; *Apresentação gráfica* – ao contratante normal, colocado na posição do contratante real, passa-lhe despercebida uma cláusula escrita a preto num fundo preto, ou em letra minúscula, por exemplo. Vou na A1 e passo por um painel publicitário da *Multiópticas* enorme a enunciar uma promoção excelente. Contudo, no canto inferior direito, em letras mínimas, diz-se “promoção só disponível para pessoas com mais de 170 anos” – esta cláusula fica, obviamente, excluída do contrato.

Al. d) – para o caso em que a forma adotada for o documento escrito e assinado. Cláusulas inseridas, no documento, em todo o espaço posterior ao local da assinatura estão excluídas do contrato. Exemplo: um contrato com 36 cláusulas; assinatura; 37º cláusula – só valem as primeiras 36 cláusulas. Outro exemplo: um documento com frente e verso, contendo cláusulas nas duas páginas, mas apenas assinado na frente – as cláusulas constantes do verso do documento ficam excluídas do contrato.

Art. 9.º - o contrato mantém-se se houverem cláusulas contratuais gerais excluídas?

Nº 1 – o contrato não fica inválido. Na parte afetada passam a vigorar as regras supletivas do Código Civil (prazos de entrega, por exemplo). Se não existir norma supletiva, recorre-se às normas respeitantes à integração do negócio jurídico (arts. 236.º e ss. CC).

Nº 2 – o contrato torna-se, contudo, nulo se da aplicação das regras supletivas puder decorrer desequilíbrio, nas prestações do contrato, atentatório da boa-fé (exemplo: imaginemos que a cláusula relativa ao preço é excluída do contrato por não ter sido comunicada ou esclarecida adequadamente. Aplicando o n.º 1, o contrato manter-se-ia, mas gratuito. Poderá haver aqui um desequilíbrio nas prestações que torne o contrato todo nulo) ou se mantenha indeterminação quanto a aspetos essenciais do contrato.

11. Conteúdo do contrato

Distinção entre conteúdo e objeto - Alguma doutrina equipara o conteúdo ao objeto, distinguindo entre objeto mediato (bens) e objeto imediato (conteúdo); justifica-se a utilização dos dois conceitos, sendo o objeto um dos elementos do conteúdo do negócio jurídico.

O conteúdo tem que ver com o âmbito do consenso obtido pelas partes, o resultado da sua negociação.

11.1. Composição do conteúdo

- Pessoas
- Objeto

- Funções (económico-sociais: troca, liberalidade, cooperação. Troca – as duas partes ganham; liberalidade – só uma parte; cooperação – contrato de associação. Todas as partes que criaram a associação fizeram-no necessariamente por contrato, e é um contrato de cooperação em que todas as partes têm o mesmo objetivo (criar a associação). Todos os contraentes estão na mesma posição.): Função eficiente: o contrato de associação e o contrato de sociedade têm função económico-social igual, mas função eficiente diferente. A sociedade persegue fins associados à obtenção do lucro que a associação não persegue.)
- Circunstâncias (ligadas ao tempo – prazos, termo; espaço - cláusulas relativas ao espaço, por exemplo o lugar do cumprimento, cláusula que integra o conteúdo do contrato; eventualidade (aspetos com relevância que possam ocorrer num determinado contrato – exemplo: condição), fim (para que é que aquele contrato é celebrado – este contrato serve para comprar um carro - circunstancia de fim), meio (forma como devem ser cumpridas as obrigações), conformidade (como é que se afere a conformidade do objeto do contrato com o acordo, regras mais ou menos exigentes quanto à qualidade da prestação p.ex.).

11.2. Requisitos do conteúdo

Arts. 280.º, 281.º e 294.º CC.

- Possibilidade física
- Possibilidade legal
- Determinabilidade do objeto
- Ordem pública
- Bons costumes
- Conformidade com a lei

Para ser lícito, o negócio jurídico tem de cumprir estes requisitos. Se falhar algum destes, o negocio será em princípio inválido. Poderá haver alguns casos em que não é inválido e tem outras consequências previstas na lei associadas a falta de algum destes requisitos.

Há mais um limite do conteúdo que é o que respeita à boa-fé – não está incluída naqueles artigos, mas é implícita.

Estes são também os limites à liberdade contratual, todas as restrições à autonomia privada das partes.

Art. 280.º CC: abarca a noção ampla de objeto (objeto mediato – bens, a coisa propriamente dita – e objeto imediato – conteúdo, os efeitos jurídicos associados às cláusulas).

Quando o negócio cujo objeto seja impossível é nulo, estamos a falar do bem mas também das cláusulas do negócio jurídico.

O conteúdo abrange o fim, a finalidade para a qual as partes celebraram o negócio jurídico? O art. 281.º CC trata do fim e, nessa medida, pode ter redundância com o art. Anterior, se considerarmos que o objeto abrange o fim.

Se estiver em causa o fim, temos regra especial – art. 281.º CC. É especial pela consequência – limitação à nulidade. Só é nulo se o fim for comum às partes. Exemplo da célula de um grupo terrorista.

Quando se fala em fim comum não é necessário que ambas as partes desejem aquele fim, remete apenas para conhecimento do fim.

No art. 280.º CC institui-se uma nulidade normalíssima.

Art. 294.º CC – disposição legal imperativa. É uma norma residual. Só a aplicamos se não estivermos a falar do objeto do negócio, ou do fim do negócio.

O art. 294.º terá muito pouca aplicação prática – circunstâncias alheias ao negócio. O exemplo muitas vezes dado: centros comerciais podem estar abertos até à meia noite. O que acontece a um contrato celebrado num centro comercial à meia noite e um quarto? – art. 294.º CC. Não está em causa o conteúdo ou o fim do negócio, são outros elementos exteriores ao próprio contrato.

Nulidade é a consequência, se não resultar outra solução da lei. Na verdade, esta parte final aplica-se, obviamente, no que respeita aos arts. 280.º e 281.º CC. Mas, se ainda assim, temos uma norma especial que indique outra consequência, não vamos aplicar essas duas normas – provavelmente, o centro comercial ou a própria loja pagarão uma coima.

- a) Possibilidade física - Limite que resulta da natureza do objeto. O conteúdo tem de ser fisicamente possível. Fisicamente impossível – vender um carro indicando que precise de 1 litro de gasolina durante 20 anos para funcionar. A parte disse que era assim – a consequência de considerar nulo este negócio tem como consequência a não produção de efeitos do negócio. A solução da impossibilidade física parece discutível – se as partes se vinculam a determinadas obrigações, podemos resolver o problema por outras vias:
 - i. As partes estavam convencidas de que era possível e não era – erro (há regras relativas a isso);
 - ii. Incumprimento – a parte tem de cumprir porque não pode invocar a impossibilidade. Não pode cumprir de facto, mas há outras formas de compensar a impossibilidade física – indemnização.

Não há decisões jurisprudenciais que invoquem a possibilidade física. Os exemplos-escola são ridículos.

A impossibilidade pode ser originária (art. 401.º do CC) ou superveniente (arts. 801.º a 803.º e 790.º a 797.º). Originária – impossibilidade da prestação que tenha como fonte a celebração do negócio jurídico. Superveniente – posterior à celebração do contrato, ou pelo menos de conhecimento posterior. Resolve-se em sede de não cumprimento, por ser posterior. Exemplo: vendi-lhe o meu telemóvel e combinei que lhe entregava na segunda feira que vem, entretanto caiu do 5º andar e partiu se todo (o

telemóvel) – impossibilidade física. É superveniente e por isso resolve-se com base no incumprimento.

Como tal, só existe impossibilidade física como requisito do objeto se for impossibilidade originária (se não, é mero incumprimento do contrato) e ainda assim se as partes não tiverem tido em conta essa impossibilidade.

É válido o negócio se as partes, quando determinaram o conteúdo, tivessem incluído aquele objeto fisicamente impossível na perspectiva de se tornar possível – art. 401.º CC.

A impossibilidade pode também ser objetiva ou subjetiva. Impossibilidade objetiva (ou absoluta) / Impossibilidade subjetiva (ou relativa) – v. art. 401.º-3 CC.

Impossibilidade subjetiva – diz respeito à pessoa, às partes; impossibilidade objetiva – afeta o objeto na sua globalidade.

A prestação ainda é possível, mas por outra pessoa – é o que temos de ver para concluir se estamos em impossibilidade objetiva ou subjetiva. No caso do telemóvel, é uma impossibilidade objetiva. Prestações infungíveis no caso da impossibilidade subjetiva – encomendei um quadro a um pintor famoso, e este, entretanto morre – era uma prestação infungível. Neste caso era impossibilidade superveniente. Mas, se no momento em que celebrou o contrato, ele já estava morto – era impossibilidade originária. É possível celebrar contrato com pessoa morta? No caso de o contrato ser celebrado através de um representante, ou celebrar contrato por correio.

Art. 401.º/1 – a impossibilidade originária determina a invalidade do negócio.

A impossibilidade superveniente é tratada em sede de não cumprimento das obrigações.

Art. 401.º/3 – só temos verdadeiramente impossibilidade se for objetiva, com exceção dos casos em que a prestação seja infungível (tenha de ser aquela pessoa a cumprir e não outra).

Exemplos de impossibilidade física:

- “se alguém se obriga a atravessar a nado o Oceano Atlântico entre Portugal e o Brasil, sem parar”, a “escoar o Oceano” ou a “entregar a lua”
- “se vende um prédio urbano que já não existe por ter sido destruído por um incêndio”
- “contrato celebrado entre o procurador de um pianista e um empresário para a realização de um espetáculo por aquele, estando o pianista impossibilitado por doença desconhecida do procurador”

Atenção: a venda de coisa que ainda não existe não configura uma impossibilidade física. Art. 399.º CC – admite a venda de coisa futura. O objeto da obrigação não tem de se restringir a coisas presentes. Mas seria possível lá chegar pelo art. 401.º/2 CC.

Coisa futura – abrange futuro físico, jurídico e direitos ainda não constituídos. Na prestação proíbe-se a prestação de coisa futura (art. 942.º CC).

Categoria residual: só é causa de nulidade nos casos em que, verificados os pressupostos (a prestação ser em abstrato possível segundo os conhecimentos de um ser humano normal e a prestação ser em concreto impossível por uma razão que as partes desconhecem), não seja aplicável regime jurídico diverso.

Se for evidente que há impossibilidade temos de ver porque é que as partes celebraram esse negócio - alguma situação anormal aconteceu: ou não queriam vincular-se na verdade ou eventualmente uma parte queria enganar a outra.

- b) Possibilidade legal - Precisamente o mesmo que a impossibilidade física, mas já não em torno da natureza, antes dos conceitos jurídicos. Obstáculo colocado pelo direito, na sua vertente legal, à produção de determinado efeito jurídico. Impedimento insuperável – é relativamente raro. É distinto da contrariedade à lei. É mais do que isso – obstáculo absolutamente intransponível. Contrato que não é possível com base ou face à lei.

Exemplo mais comum: contrato de promessa. As partes comprometem-se a celebrar um futuro contrato, e aí podemos ter um contrato contrário à lei, que viola uma norma imperativa. Mas não é legalmente impossível.

Mas um contrato de promessa que tenha por objeto a celebração de um contrato contrário à lei é um negócio legalmente impossível. Não pode, do ponto de vista jurídico, ser celebrado.

Contrato de compra e venda de droga é contrário à lei, mas não legalmente impossível; contrato de promessa de compra e venda de droga já é legalmente impossível porque o objeto é a compra e venda de droga – o efeito jurídico pretendido não é possível.

Outro exemplo: a venda de bens alheios podia ser legalmente impossível, mas a lei contém um regime especial que acaba por tornar possível este negócio (arts. 892.º e 904.º CC). As duas partes têm de estar convencidas de que o bem é próprio para que seja nulo o contrato; se estiverem convencidas de que é alheio não há problema – é coisa futura, vai ter de ser adquirida para posteriormente ser objeto de entrega.

Art. 904.º – o regime não se aplica à venda de bens alheios alegando-se que não são da pessoa.

Exemplo #3: reserva de propriedade no caso de uma entidade de crédito – a figura da reserva de propriedade era muito usual nos contratos de alienação – compra e venda, por exemplo. É lícito ao vendedor reservar para si a propriedade do bem até a verificação de um determinado facto que em regra é o pagamento do preço. É mais comum na venda a prestações. O alienante reserva a propriedade até ao pagamento integral das prestações. Casos clássicos: compra de bens moveis de maior valor (automóveis, barcos, ...). Tem uma função essencialmente de garantia.

A venda a prestações foi grandemente substituída pelo crédito a uma entidade de crédito (sistema tripartido – o comprador, o vendedor e uma entidade de crédito que financia – um banco, por exemplo).

Neste esquema tripartido, os clausulados contratuais passaram a conter uma reserva para o financiador (o banco). Problema jurídico: o banco não é proprietário de automóveis. Como é que uma pessoa não proprietária reserva para si a propriedade? Tem de haver um esquema de transferência de propriedade. Há jurisprudência que permite isto ao abrigo da autonomia privada, mas a maioria diz que não – só há reserva de propriedade se houver propriedade. Impossibilidade legal?

- c) Determinabilidade do objeto – o objeto tem de ser determinado ou determinável. Não significa que o objeto não esteja indeterminado no momento da formação do contrato. Ligação com a possibilidade. Um objeto indeterminável é um objeto impossível de determinar.

Exemplos: A promessa de venda de “uma coisa” ou “um terreno”; “Se A declara vender um automóvel de que é proprietário e tem 3 automóveis”.

Caso da fiança genérica, objeto indeterminável? Fiança genérica ou *omnibus*: o fiador garante o pagamento de todas as dívidas do devedor, sem qualquer referência a dívidas concretas que este possa ter ou vir a ter.

Negócios relativamente comuns. Só não tão comuns atualmente porque os tribunais têm definido que é nula.

É determinável o objeto desta fiança? O prof. JMC considera que sim. Pode ser determinado em cada momento pelo devedor principal. O problema que se coloca é a total imprevisibilidade. O fiador está a responsabilizar-se por dívidas que não conhece, de que não tem forma de controlar. Fiança de dívidas passadas aceita-se, porque já estão determinadas.

A fiança genérica surge tipicamente nos contratos de financiamento de sociedades comerciais. Os administradores das sociedades são muitas vezes fiadores – temos fiança genérica porque é de todas as dívidas e são dívidas futuras – mas aí já não se considera nulo porque como é administrador, tem influência nas dívidas.

Em virtude desta imprevisibilidade, na fiança genérica (de dívidas futuras e não controláveis pelo fiador), o problema não é de indeterminabilidade, mas de ordem pública (princípio geral de liberdade e dignidade da pessoa humana), e é nessa medida que é nulo.

Quem é que determina a prestação? As partes, ou terceiro – art. 400.º CC. No caso da fiança genérica, é o terceiro.

Em caso de preço – arts. 883.º e 1158.º/1 CC.

Determinação da prestação: em obrigação genérica – prestações identificadas apenas pelo género. Eu vendo um dos meus carros – obrigação genérica se entendermos que está identificada pelas características do meu género. Ou eu vou ao site da Almedina e compro este CC – não é este, é um que seja daquele género. É uma obrigação genérica porque não estou a comprar um bem específico. Pode ser cumprida a obrigação comprando um bem qualquer deste género; em obrigação alternativa – por definição não é genérica. Celebro um contrato com alguém, nos termos do qual por um preço entrego uma coisa ou uma coisa ou outra coisa. O objeto do contrato não está determinado.

Às vezes é difícil diferenciar – vendo-te o meu carro. Mas se for entendido como conjunto de espécies – vendo-te o meu carro A, ou o B, ou o C... já é obrigação alternativa. Em ambos os casos temos prestações indeterminadas.

- d) Ordem pública - Conceito indeterminado. Cláusula geral, que deve ser concretizada em cada caso pelo intérprete, tendo em conta as circunstâncias específicas da situação, não sendo possível nem desejável torná-la rígida. Válvula de salvaguarda do sistema, do negócio jurídico em causa – nomeadamente o contexto da sua celebração e os seus efeitos para as partes e terceiros - como garantia de que os princípios basilares do ordenamento jurídico são respeitados pelas partes de um contrato. Só deve funcionar como último recurso do direito, para casos de salvaguarda dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico, para permitir que não se produzam os efeitos desse negócio. Situações manifestamente violadoras de princípios fundamentais, em que é imperioso que se postergue a autonomia privada e a liberdade contratual.

É, apesar de tudo, um conceito sensível ao sistema jurídico em que se encontra inserido e mutável tendo em conta os contextos histórico, geográfico e económico.

Os princípios fundamentais de que depende a aplicação da ordem pública não podem ser elencados de forma rígida. A determinação da contrariedade a qualquer princípio fundamental depende de uma operação a realizar pelo aplicador do direito, que deve ponderar e valorar os aspetos relevantes do negócio à luz dos valores intrínsecos ao ordenamento jurídico, concluindo então se existe algum princípio atingido ao ponto de deixar de se aplicar (CC Anotado [Cord. Ana Prata]).

Atenção: a CRP não constitui um limite para a determinação dos princípios relevantes para concretizar o conceito de ordem pública.

Duas fases para invocar a ordem pública:

- a) Antes de tudo, se o negócio for contrário à lei, não vale sequer a pena analisar se é producente com a ordem pública...
- i. Análise de todos os elementos relevantes do contrato e avaliação da sua conformidade com a ordem jurídica na sua globalidade
 - ii. Suspeitando da não conformidade, o aplicador do direito deve, em segundo lugar, verificar se e em que medida algum princípio fundamental da ordem jurídica é afetado pelo negócio

Exemplo prático: Ac. do TRL, de 13 de março de 2008, Proc. n.º 1758/2008-8 (Salazar Casanova): “as partes podem outorgar livremente contratos por tempo indeterminado (art. 405.º) conquanto tenham a possibilidade de livre denúncia, constituindo violação de ordem pública (art. 280.º), por inadmissibilidade de contratos de natureza perpétua, a estipulação que não admita a faculdade de denúncia *ad nutum* [por vontade unilateral]”.

- e) Bons costumes - Conceito indeterminado. Cláusula geral, que deve ser concretizada em cada caso pelo intérprete (tal como a ordem pública). Válvula de salvaguarda do sistema, tendo como referência os **valores éticos basilares da nossa sociedade**.

Análise de compatibilização do negócio jurídico com um princípio ético ou moral fundamentais.


Já não estão em causa princípios jurídicos fundamentais, mas sim os princípios ético-morais fundamentais de uma sociedade num determinado contexto histórico-geográfico que, pela sua importância, são absorvidos pelo direito, impondo-se automaticamente à autonomia privada.

São aspetos muito variados da vida em sociedade, não se limitando a regras definidas por uma determinada religião ou, ao contrário do que se defendeu de forma quase unânime durante algum tempo, a uma eventual moral sexual dominante.

Os bons costumes devem ser invocados em ultimíssima análise - só se deve “sair” do direito no fim de percorridos todos os elementos anteriores:

- Primeiro, contrariedade à lei; depois, contrariedade à ordem pública; só depois sair do direito para aplicar a moral.

Só aplicável em situações verdadeiramente chocantes.

Ordem pública (opera num plano estritamente jurídico – princípios fundamentais do ordenamento jurídico)  **bons costumes** (princípios extrajurídicos, de natureza ética e moral).

Exemplo prático: Ac. do TRP, de 20 de Abril de 2009, Proc. n.º 0825355 (Maria Graça Mira): “o circunstancialismo fáctico assente, desacompanhado de qualquer outro que nos explique porque motivo, o outorgante, numa situação de grande debilidade, devido à sua adiantada idade e ao facto de ter ficado viúvo recentemente [...], decidiu conferir poderes ao Réu, de forma a que este viesse (dois meses depois) a comportar-se nos termos descritos [...], fazendo sua grande parte ou a quase totalidade do património do primeiro, leva-nos a considerar que, face ao quadro ético vigente na nossa sociedade, este comportamento é notoriamente imoral (que mais não seja) e fere, sem dúvida, os valores inerentes e os bons costumes que nos regem. Nenhuma pessoa «de bem» leva um idoso, com mais de 90 anos de idade, sem filhos, a quem morreu a mulher sete dias antes, deixando-o (não só a morte, como a própria doença de que padeceu e levou a esse desfecho) fragilizado em termos físicos e emocionais [...] ao notário para outorgar uma procuração, com tal força e alcance, curiosamente já minutada pelo único (não se conhece outro, sendo que nada se provou que nos leve a desvendar se algum interesse haveria para o outorgante) interessado/beneficiado [...], sem que tal comportamento possa, objetivamente, ser alvo de censura por, ostensivamente, desrespeitar esse núcleo de regras éticas aceite pelas pessoas com as características supra apontadas”.

- Temos: Aproveitamento de uma situação de debilidade. Podia ter havido uma situação de dolo – provavelmente o tribunal não conseguiu prova-lo, e, por isso, não invocou a desconformidade com a lei. Podia, também, ter-se recorrido à ordem pública – violação da dignidade humana. De qualquer modo, manifestamente há um princípio ético-moral posto em causa.

- f) Contrariedade à lei - celebração de negócio contra disposição imperativa. Invocado no CC (arts. 280.º, 281.º e 294.º) e em muitas normas no ordenamento jurídico.

Lógica: Se a norma for supletiva pode ser contrariada, portanto só as normas imperativas é que importam para aqui. Como é que sabemos se é supletiva? Se a norma o disser, mas a maioria não indica. As normas imperativas põem em causa o princípio da liberdade contratual. Tem de haver uma razão para a lei limitar a liberdade contratual. É um problema de interpretação das normas jurídicas O mais importante é analisar a teleologia. A norma é imperativa porque pretende proteger a própria parte, um princípio fundamental que é o livre desenvolvimento da personalidade - é necessário verificar sempre o objetivo da norma, para aferir se é imperativa ou supletiva.

Para podermos entender que a norma é imperativa, que não pode ser afastada negocialmente, temos de verificar, num primeiro momento, qual o interesse que a norma visa proteger – podemos estar perante um destes interesses...

- Interesse geral (por exemplo: cobrança de impostos - norma imperativa que impõe a fatura nos contratos)
- Interesse de terceiros (normas imperativas que vedam a venda abaixo do custo – proteger interesses dos concorrentes)
- Interesse de ambas as partes (art. 1619.º CC, por exemplo)
- Interesse de uma das partes (quando existe desequilíbrio entre as partes - contratos de consumo, trabalho, arrendamento, ...)

...posteriormente, temos de perceber como é que esse interesse se concretiza, ou seja, se o objetivo de imperatividade se justifica e se a indisponibilidade da situação jurídica é, em concreto, a solução mais adequada.

Atenção: conformidade com a lei em sentido amplo, ou seja, lei como direito. Não apenas lei enquanto instrumento legislativo. Se não, estaríamos a igualar possibilidade legal com conformidade à lei.

11.3. Cláusulas abusivas

Controlo do conteúdo de cláusulas contratuais gerais - Artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE: “uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato”; Artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 446/85: “são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé”.

A diretiva aplica-se apenas a relações de consumo, o DL é mais amplo. Na lei portuguesa, o desequilíbrio é em detrimento do aderente. A lei portuguesa, quando se refere à boa-fé, tem de ser interpretada à luz da diretiva.

A má-fé pressupõe um juízo negativo relativamente àquele que tem o comportamento em causa. Mas o predisponente pode nem saber das cláusulas que oferece

ao aderente – contudo, é irrelevante se o comportamento é censurável, o que interessa é que objetivamente a cláusula é censurável.

- São proibidas as cláusulas impostas por uma parte a outra das quais resulte o desequilíbrio.

A aplicação do art. 15.º é muito reduzida. Temos uma vantagem - a existência no diploma de várias listas de cláusulas proibidas.

Critério que tem sido utilizado pelo TJUE no que respeita à aplicação do n.º 1 do art. 3.º – determina que esta análise tem de ser feita por comparação com as normas supletivas que seriam aplicadas se não existisse a norma.

Listas de cláusulas proibidas:

4 listas, não exaustivas, de cláusulas proibidas, agrupadas em função (i) da natureza da relação entre as partes e (ii) da intensidade da proibição.

Relações entre profissionais: aplicam-se as listas dos artigos 18.º e 19.º.

Relações de consumo ou outras: aplicam-se as 4 listas.

Listas negras (artigos 18.º e 21.º) – cláusulas absolutamente proibidas.

Listas cinzentas (artigos 19.º e 22.º) – cláusulas relativamente proibidas (recurso a conceitos indeterminados; análise do contexto típico, e, portanto, abstrato, de inserção da cláusula).

Art. 12.º – cláusulas proibidas são nulas.

Art. 13.º – o contrato em princípio subsiste. Expurga-se a cláusula e aplica-se o regime supletivo ou imperativo (se a norma contrariasse regime imperativo) geral.

Art. 14.º – o que resulta daqui é que não é este o regime se for gravemente atentatório da boa-fé o resultado a que se chega expurgando a cláusula em causa.

12. Interpretação e integração do negócio jurídico

Interpretação: Atividade destinada a fixar o significado do contrato. Referência ao negócio jurídico e necessidade de adaptação à realidade do contrato e aos vários modelos de celebração do contrato.

Arts. 236.º a 238.º CC.

Nota: Art. 236.º – pressupõe a existência de um declaratório e de um declarante. Mas nem sempre é possível encontrar essas duas figuras (exemplo: escritura pública). O critério, contudo, continua a ser este.

Qualificação das declarações - Necessidade de interpretação das declarações (ou do contrato) para saber se podem ou não ser qualificadas como proposta ou aceitação. Qualificação não é o mesmo que interpretação, mas pressupõe interpretação – é uma subcategoria da interpretação.

Brocardo clássico - *In claris non fit interpretatio*: falácia. A tarefa de interpretação é transversal ao direito, sendo fundamental, também no negócio jurídico. Se entendemos que este é claro, tivemos de o interpretar para chegar a tal conclusão.

12.1. Teoria objetivista da interpretação dos negócios jurídicos

Aceitação atual, no nosso ordenamento jurídico, das posições objetivistas, como ponto de partida, para chegar a uma *teoria eclética* (Manuel Pita, CC Anotado [Cord. Ana Prata]). Para interpretar há que conhecer o significado da declaração, tendo em conta elementos objetivos. A declaração tem um sentido próprio, desligado da vontade do seu autor. Naturalmente, o autor da declaração é que determinou o que pretendia, logo, essa análise vai ter como base o que o autor da declaração lá colocou.

Posições subjetivistas – a interpretação deverá reconstituir a vontade real do declarante. Esta posição tem um problema: qual a vontade real das partes? Como é que a podemos conhecer? É um elemento interno. O que podemos conhecer é a vontade declarada.

No quadro da teoria objetivista, a posição adotada é a da impressão do destinatário (art. 236.º CC) - a vontade do destinatário é aquela expressa na declaração. Permite a confiança do declaratório e confere eficácia às relações contratuais.

Art. 236.º CC - Declaratório normal – pessoa de caráter médio, *cidadão honesto e diligente*. O sentido que o declaratório concreto entende da declaração é irrelevante para efeitos do art. 236.º – é um declaratório normal, análise objetiva. Colocado na posição do real declaratório – é por isso que a norma do art. 236.º/1 não reflete a teoria objetiva clássica, mas sim uma teoria eclética.

O declaratório real é uma pessoa em concreto; o declaratório normal não existe.

Há que partir da ideia de declaratório normal - como é que uma pessoa normal, média entenderia aquela declaração?

Portanto, vamos analisar o significado da declaração tendo em conta o declaratório normal, mas na posição do declaratório real, o que significa que é toldado pelas circunstâncias do declaratório real, isto é: deve ter-se em conta, no conceito de declaratório normal, todas as circunstâncias relativas à esfera do real declaratório. Ainda assim, não é o entendimento do declaratório real que está em jogo, **é aquele que alguém, naquelas circunstâncias, teria.**

Limitação: salvo se o declarante não *puder razoavelmente contar* com o sentido que o declaratório normal possa deduzir.

Razoavelmente – a análise é objetiva e não subjetiva. Este limite tem a mesma lógica do anterior. Visa proteger a posição do declarante. Se este não podia contar com aquele sentido, então não vale esse sentido.

O que é que isto quer dizer? O comportamento do declarante deverá ser tido em conta pelo intérprete do negócio jurídico. E, na medida em que o sentido a deduzir pelo intérprete terá de ser imputável ao declarante, a interpretação não pode resultar na atribuição de um sentido à declaração cujo autor não podia razoavelmente esperar.

Art. 236.º/2 CC – *significado real da declaração*. Em situações raras, o declaratório pode conhecer o significado real da declaração, mesmo não sendo esse o significado que um declaratório normal deduziria. Neste caso, a declaração vale com o significado comum a declarante e declaratório

Esta norma tem aplicação residual. Quando o declaratório sabe, não há que proteger a sua confiança quanto ao significado normal (exemplo da fruta no Apito Dourado – o declaratório conhecia o significado real da expressão empregue pelo declarante...).

Como seria de esperar, a norma aplica-se a situações em que a declaração negocial é recipienda. Não o sendo, vale com o sentido que o seu autor lhe confere.

Ainda assim há um limite – art. 238.º/2. Portanto, mesmo que o declaratório não conhecesse a vontade real do declarante em relação à *fruta*, se o sentido por si conferido ao termo acabasse por corresponder à vontade real das partes, esse sentido poderia valer.

Atenção à epígrafe errada do artigo – todos os negócios são formais porque todos têm forma, o que se quer dizer é que são sujeitos a forma especial

Casos duvidosos:

Art. 237.º CC.

Esta regra aplica-se apenas se resultarem dúvidas da aplicação da regra do art. 236.º, ou se a solução a que se chegue resultar ambígua ou equivocada, não podendo, portanto, por princípio, recorrer-se de imediato ao art. 237.º.

Nos contratos gratuitos, prevalece o significado menos gravoso para o disponente, isto é, aquele que conduzir a um menor *empobrecimento* do disponente – privilegia-se quem deu o bem; nos contratos onerosos, prevalece o significado que conduzir a um maior equilíbrio das prestações - analisamos os significados que podemos extrair e encontramos o que for mais equilibrado entre as partes, alcançar a solução mais equitativa possível. Mas, atenção: o intérprete não tem de criar necessariamente o equilíbrio, só atinge esse significado, até porque as partes podem ter querido o desequilíbrio.

Contratos sujeitos a forma escrita ou mais solene: normas do art. 238.º CC.

Cláusulas contratuais gerais: regime semelhante ao do art. 236.º CC.

Princípio geral (artigos 10.º e 11.º-1 do Decreto-Lei n.º 446/85) - Remissão para o regime geral dos artigos 236.º a 238.º do CC.

Referência ao “contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las, quando colocado na posição de aderente real”.

Casos duvidosos (art. 11.º-2): prevalece o significado mais favorável ao aderente.

12.2. Integração

Atividade destinada a completar o conteúdo do contrato quanto aos aspetos que as partes não regularam. Esta tarefa pressupõe, por isso, a celebração do contrato.

Se não houver consenso (art. 232.º), não há contrato, pelo que não se colocam questões de integração.

CrITÉRIOS para a integração: art. 239.º CC.

- “Disposição especial”: conjunto alargado de normas supletivas aplicáveis sempre que as partes não estipulem em sentido contrário – esta solução só vale para os contratos típicos (previstos legalmente)
- Não havendo disposição especial, ou sendo essa disposição insuficiente, recorre-se:
 - ao critério da vontade hipotética ou conjetural das partes – o que as partes disporiam se tivessem previsto o ponto omissivo, ou;
 - se os ditames da boa-fé impuserem outra solução, aos ditames da boa-fé

Vontade hipotética - o que teriam regulado as partes (mas não pode ir contra a boa-fé).

- No caso de negócio jurídico atípico, em virtude de não haver norma supletiva, recorre-se diretamente à vontade hipotética e, eventualmente, à boa-fé

13. Cláusulas Contratuais Típicas

a) Condição – art. 270.º CC.

Condição suspensiva: subordinar a um acontecimento futuro e incerto a produção dos efeitos do negócio jurídico. A produção dos efeitos fica dependente do acontecimento futuro e incerto. Exemplo: num contrato de compra e venda de um Código Civil, introduz-se a seguinte cláusula: “o contrato produz efeitos a partir do momento em que o aceitante se casar” – cláusula típica condição suspensiva.

Entre o momento da celebração do negócio e o momento da verificação da condição, os efeitos do negócio estão pendentes por vontade dos declarantes.

Condição resolutiva: subordinar a um acontecimento futuro e incerto a resolução dos efeitos do negócio jurídico. Os efeitos estão a produzir-se, mas podem ser resolvidos se se verificar esse acontecimento futuro e incerto. Exemplo: num contrato de compra e venda de um Código Civil, introduz-se a seguinte cláusula: “o contrato cessa os efeitos se o aceitante se casar. O Código terá de ser devolvido” – cláusula típica condição resolutiva.

Nota: o carácter futuro da condição afere-se por referência ao momento da celebração do negócio.

Razão de ser destas cláusulas:

- Impossibilidade de previsão do futuro
- Antecipação de possibilidades, com o estabelecimento de consequências jurídicas no caso de se verificar determinado facto
- Influenciar o comportamento de uma das partes (exemplo: o prof. Dá 500€ a cada um dos alunos se todos tirarem mais de 18 valores no exame de TGDP – os alunos sentir-se-ão estimulados).

Características da condição:

- Evento *futuro* em relação ao contrato
- Evento *incerto* quanto à sua verificação e ao momento da verificação
- *Fonte contratual* (e não legal)

Condição imprópria:

Casos em que não se verifique alguma das características indicadas (o regime legal – art. 270.º CC - pode ser aplicado, mas com adaptações).

1. **Condições que infletem sobre o presente ou o passado**, o que torna a condição certa Exemplos: Evento passado ou presente (mas desconhecido das partes) – vendo-te a minha casa por 100 mil € se o meu filho, com quem não falo há 50 anos, não tiver tido filhos. O evento é passado, mas as partes desconhecem-no.
2. **Condições necessárias** – trata-se, com rigor, de um termo *certus an incertus quando*. Exemplo: a condição de o declarante ou um terceiro morrer – o evento não é incerto;
3. **Condições legais** – lei enquanto fonte da condição. *Conditiones juris*. Circunstâncias posteriores a um negócio, que a lei exige como requisito de eficácia do mesmo negócio. Exemplo: condição da realização do casamento projetado dentro de um ano para a eficácia da convenção antenupcial (art. 1716.º CC).

Condição como cláusula contratual:

Nada obsta – liberdade contratual. Contudo, há negócios que não podem ser sujeitos a condição.

Exemplos: casamento (art. 1618.º-2); perfilhação (art. 1852.º-1).

Nota: o exemplo dado no início, relativamente à produção de efeitos do negócio de compra e venda do CC mediante a celebração do casamento; ou, ao invés, da extinção do negócio celebrando-se o casamento **é diferente destas situações. A condição, naqueles casos, recai sobre o Código Civil e não sobre o casamento.**

Consequência da introdução de condições em negócios deste tipo? Será a prevista na norma, podendo considerar-se o negócio nulo no caso de não haver regra especial (aplicação analógica do art. 271.º).

A esta parte, segundo as mesmas normas, a condição não pode ser:

- contrária à lei ou à ordem pública ou ofensiva dos bons costumes, sob pena de nulidade – art. 271.º/1;
- física ou legalmente impossível – art. 271.º/2 -, mas aplica-se um regime diverso consoante se trate de condição suspensiva ou resolutiva:
 - Condição suspensiva - nulidade do contrato;
 - Condição resolutiva - condição tem-se por não escrita, é como se não existisse, precisamente por ser impossível.

Para as condições impróprias, aplica-se analogicamente o art. 271.º CC.

A doutrina tem entendido que a ilicitude advém da relação entre esse evento e o resultado que se pode atingir com a sua prática. Assim, não pode ser admitida uma condição que atribua vantagem a quem pratique um ato contrário à lei, à ordem pública ou aos bons costumes.

Condição potestativa:

evento futuro depende apenas de uma das partes. Exemplo: dou-te a coleção dos manuais de Antunes Varela se tiveres mais de 15 no exame de Direito das Obrigações – é essencialmente potestativo, porque pode falar-se sempre no fator sorte, na questão de as perguntas dependerem do professor...

Exemplo de C.A. Mota Pinto, p. 565: A faz uma doação a B, se este escrever um livro.

Condição casual:

evento futuro depende de facto natural ou de terceiro. Exemplo: este negócio depende de aquela lei ser aprovada pela A.R.

Condição mista:

evento depende de uma das partes e de facto natural ou de terceiro. Exemplo: compra e venda do CC que depende de terceiro se casar com uma das partes.

Condição de facto positivo:

evento altera uma situação anterior. Exemplo: A casa com B.

Condição de facto negativo:

evento não altera uma situação anterior. Exemplo; A não casa com B; C não participa no aumento de capital; se a casa não se vender porque o declarante descobre que é avô.

Art. 275.º CC – Verificação e não verificação da condição:

A condição:

- Verifica-se se o evento tiver ocorrido; e
- Não se verifica se o evento não tiver ocorrido.
- A lei equipara certeza da impossibilidade da verificação do evento à não verificação do evento, isto é, a verificação não se dá apenas se o evento ocorrer (exemplo: faltam 3 jornadas para o fim do campeonato e o Benfica já está a 16 pontos do 1º lugar – já não é possível sagrar-se campeão).
- Se for provocada a sua verificação pela parte a quem aproveita, tem-se por não verificada (exemplo: vendo-te este prédio se não tiveres descendência – aquele a quem aproveita a condição, mata a descendência. A condição foi provocada, logo tem-se por não verificada; exemplo do Código Civil – a parte quer tanto o CC que pagou a alguém para aceitar casar-se consigo – condição provocada, tem-se como não verificada).
- Se for impedida pela parte a quem prejudica, tem-se por não verificada (exemplo do Código Civil – a parte está prestes a casar, mas o professor não quer entregar o CC, vai falar com o noivo a dizer coisas más da contraparte, e o noivo rompe com o casamento – condição impedida por aquele a quem prejudica, tem-se, à mesma, por verificada).

Efeitos da condição na sua pendência:

O estado de pendência decorre entre a celebração do contrato e a verificação do evento condicionante (ou a certeza da sua não verificação).

Situação jurídica: expectativa da parte que pode adquirir um direito no caso de se verificar a condição. Para conservar essa expectativa, há que proceder segundo os ditames da boa-fé, na pendência da condição, de modo a que não se comprometa a integridade do direito da outra parte. Art. 272.º CC. Dever especial de agir de boa-fé, imposto à parte titular do direito, que deve exercê-lo de modo a não prejudicar o direito da outra parte.

Art. 273.º CC - o adquirente sob condição suspensiva tem alguns poderes para salvaguardar a sua expectativa. Pode praticar atos necessários a preservar o objeto do negócio – exemplos: interrupção do prazo de prescrição do crédito, interrupção da posse relevante para efeitos de usucapião, inscrição na conservatória do registo predial do direito do adquirente sob condição suspensiva.

Art. 274.º - atos dispositivos ficam sujeitos à eficácia ou ineficácia do próprio negócio, do negócio inicial sujeito à condição. Exemplo: A vende a B; entretanto B vende a C. O negócio entre B e C só produz efeitos se e quando o negócio entre A e B produzir. Fica **sujeito à condição suspensiva de verificação da condição suspensiva** do negócio entre A e B.

Efeitos da verificação da condição:

- Condição suspensiva: o contrato começa a produzir efeitos
- Condição resolutiva: o contrato deixa de produzir efeitos

Princípio da retroatividade da condição:

Por princípio, os efeitos da condição retroagem-se ao momento da celebração do contrato – art. 276.º CC. O momento pode ser outro, se assim for vontade das partes, ou pela natureza do ato.

Pode até não haver retroatividade (exceções - art. 277.º). Exemplo: contratos de execução continuada – art. 277.º/1 CC. Contrato de arrendamento, em que o arrendatário celebra com o locatário um contrato sujeito a condição resolutiva de ir para lá morar o seu filho. Contratos de execução periódica, também.

Esta retroatividade é absoluta, vale para as partes e para terceiros.

Efeitos da não verificação da condição:

- Condição suspensiva: o contrato não chega a produzir os seus efeitos típicos
- Condição resolutiva: o contrato continua a produzir os seus efeitos típicos

b) Termo – art. 278.º CC.

Cláusula pela qual as partes acordam que os efeitos do contrato comecem (**termo inicial**) ou cessem (**termo final**) a partir de certo momento.

A produção de efeitos ou a cessação dos efeitos do contrato ficam na dependência de um **acontecimento futuro, mas certo**.



Aplicam-se ao termo algumas regras relativas aos efeitos da condição na sua pendência – art. 278.º, remissão para os arts. 272.º e 273.º CC.

Validade do termo:

Nada obsta: liberdade contratual (art. 405.º CC).

Em regra, os negócios jurídicos que não permitem a inclusão de condição também não permitem a cláusula relativa ao termo. Exemplo do casamento.

Termo certo e termo incerto:

O termo refere-se sempre a um acontecimento futuro, mas certo. Pode, contudo, ser certo ou incerto o momento da sua verificação.

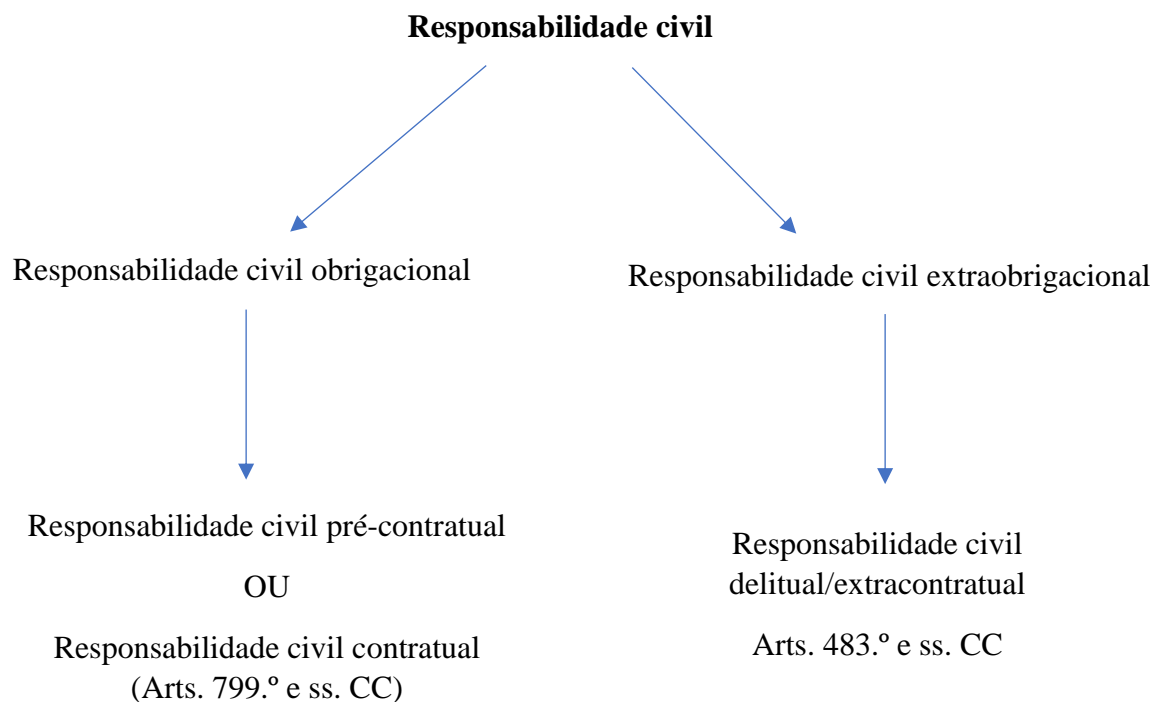
Termo incerto – não quer dizer que é incerto que ocorra ou não, antes que é incerto o momento em que ocorre; se o momento em que o termo irá ocorrer é certo, o termo é certo.

Exemplos: “O contrato vigora entre 1 de julho e 20 de dezembro de 2018” – **dois termos certos, um final e um inicial**; “O contrato produz efeitos na data da morte de A” – **um termo inicial incerto**.

Cômputo (cálculo) do termo:

Art. 279.º CC – comporta normas interpretativas (proémio: *em caso de dúvida*).

14. Responsabilidade Pré-contratual



Culpa na formação dos contratos (art. 227.º do CC) – *culpa in contrahendo* (jurisprudência alemã). Impõe, no momento da negociação, bem como no da formação dos contratos, a submissão das partes ao princípio da boa-fé (objetiva).

Obrigação de indemnizar resultante da violação das regras da boa-fé no período pré-contratual.

Além do art. 227.º, existem outras normas no ordenamento jurídico que impõem o respeito pela boa-fé no período pré-contratual, e são até mais exigentes (exemplo: relações de consumo; relações de trabalho).

Letra do artigo:

- “danos” – dano
- “culposamente” – culpa
- “causar” – nexo de causalidade
- Não proceder segundo as regras da boa-fé objetiva – facto ilícito. Por exemplo: violar os deveres pré-contratuais (dever de lealdade – obrigação de informação, ...)

“Preliminares” – fase da negociação do contrato.

+

“Formação” – momento em que o contrato se considera celebrado.

Daqui resulta que:

- Se não forem cumpridas as regras da boa fé, há dever de indemnizar, independentemente de ter havido a celebração do contrato.

Na maioria dos casos de responsabilidade pré-contratual, interrompem-se as negociações por existir má-fé – ainda não havia contrato celebrado.

Responsabilidade pré-contratual – temos várias regras relativas à responsabilidade obrigacional e outras relativas à extraobrigacional, mas não temos relativamente à responsabilidade pré-contratual.

Aplicam-se-lhe quais?

Sabemos que se aplicam regras da responsabilidade extracontratual, por via do art. 227.º n.º 2, mas é relativo à prescrição. Será que indica que estamos perante responsabilidade materialmente extracontratual, e que por isso em tudo se lhe deve aplicar as regras da responsabilidade extracontratual? Pela letra do art. 227.º/2 CC, podíamos concluir *a contrario* que em tudo o resto (que não a regra de prescrição) a responsabilidade pré-contratual se rege pelas normas da responsabilidade contratual, mas não faz muito sentido...

É uma terceira via:

- Depois da celebração do contrato há responsabilidade contratual - as partes devem continuar a agir segundo a boa fé – art. 762º/2 CC.
- Temos lesante e lesado – o lesante, na responsabilidade contratual, tem de provar que não tem culpa (presunção de culpa - art. 799º CC), na extracontratual é o lesado a ter de provar tudo.
- E na responsabilidade pré-contratual? A circunstância de não haver contrato não significa que não há dano. Aproxima-se mais da responsabilidade delitual se não houver já contrato; se já o tivermos, aí já se aproxima mais da responsabilidade contratual.
- Não havendo contrato – delitual; havendo – contratual.
- Quanto à presunção de culpa do lesante? Deve entender-se que:

- nos casos em que o contrato ainda não foi celebrado não há presunção;
- quando há contrato celebrado, depende do dano em causa. Se o ilícito for exclusivamente pré-contratual, não deve haver presunção; se puder ser configurado como uma situação de não cumprimento do contrato já existente, deve usar-se a presunção de culpa.
- **Âmbito dos danos indemnizáveis: interesse contratual negativo** - A orientação dominante é a de que a indemnização é pelo interesse contratual negativo.
 - Interesse contratual negativo - o lesado deve ser considerado na posição que teria se nunca tivesse sido contactado, se nunca tivesse havido negociação. Compara-se com a situação em que está depois de praticado o facto ilícito;
 - positivo – compara-se a situação em que o lesado esta com a que estaria se não tivesse havido ilícito. Se o negócio tivesse sido celebrado no caso de rutura injustificada de negociações, p. ex. Não é necessário que o interesse contratual negativo seja superior ao interesse contratual positivo.
- Os danos podem dividir-se de várias formas: danos emergentes - os que a pessoa teve na sequência do facto ilícito; lucros cessantes – o que se deixa de ganhar em virtude do facto ilícito. O que se poderia ter ganho. Tanto no interesse contratual negativo como no positivo, a indemnização vai abranger ambos os danos. E podem ser danos patrimoniais e não patrimoniais.

Casos típicos de responsabilidade pré-contratual:

- Contrato inválido ou ineficaz – contrato nulo por falta de forma (exemplo: caso prático 3 do teste). Aquele que não quis optar pela forma exigida atuou de má-fé. Podia existir indemnização.
- Contratos válidos e eficazes – mas que teria outro conteúdo se tivessem sido cumpridas as regras resultantes da boa-fé. As condições foram estas por violação da boa-fé. Ou, até, o contrato não seria celebrado se tivesse havido boa-fé.
- Contratos não concluídos – não chegou a ser celebrado o contrato. Contraria as regras da boa-fé. Liberdade de celebração, as partes são livres de celebrar o contrato ou não – mas não são assim tão livres, há a responsabilidade pré-contratual. A interrupção pode gerar responsabilidade pré-contratual se contrariar os ditames da boa fé – violação do dever de lealdade, se for injustificada.

14.1. Deveres pré-contratuais

- **Dever de informação:** a regra geral é de que as partes não têm de dar toda a informação. Mas há áreas do direito em que é mais provável que seja necessário (direito do consumo, p. ex., relativamente a deveres pré-contratuais de informação no contrato celebrado à distância) fornecer informação decisiva para a celebração do contrato. E não se pode fornecer informação incorreta. A violação do dever de informação constitui um ilícito pré-contratual. Objetivo de atingir um consentimento esclarecido e um maior equilíbrio contratual. Muito embora exista sempre a tensão entre o interesse das partes em conhecer todos os aspetos

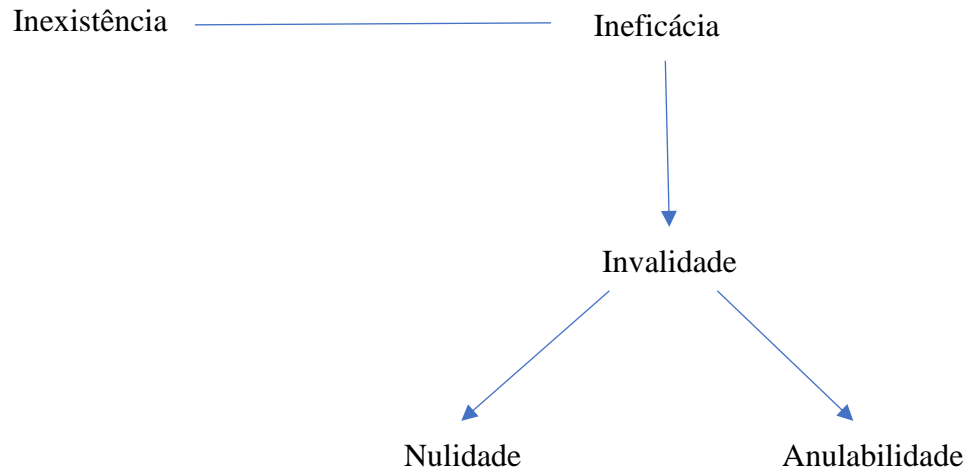
relevantes para a negociação e o interesse de cada uma em utilizar a informação disponível como trunfo.

Nota: o dever de informação não existe nem sempre nem só em áreas do direito como o consumo, o trabalho ou o arrendamento (em que uma das partes é mais débil, dispõe de menos informação) – depende de consagração legal ou contratual.

- **Dever de lealdade:** quando as partes negociam impõe-se a lealdade nessa negociação. Objetivos não relacionados com a negociação não entram. Tem de haver transparência. É uma fronteira imposta pela boa-fé: não há lugar para a deslealdade – desonestidade. Rutura injustificada de negociações – as partes já chegaram a um entendimento tal que gerou na contraparte uma confiança de que o contrato ia ser celebrado. Uma confiança tal que é tutelada pelo direito através da responsabilidade pré-contratual - são necessários os 4 requisitos em relação à confiança => Tutela da confiança como critério geral da boa-fé: Situação de confiança – confiar na contraparte; justificação para essa confiança – se a pessoa confiar, mas face à situação não devia ter confiado (porque a situação objetivamente não o justificava) não conta – isto é, confiar porque era ingénuo... falta a justificação da confiança. Há que haver bom senso na justificação da confiança; investimento da confiança – pode até ser económico, mas não tem de ser (patrimonial). Um investimento como mudança de comportamento, p ex., a pessoa despede-se do trabalho anterior estando convencida de que iria ter novo emprego tendo em conta o acordo; boa-fé de quem confiou - Boa fé – se o lesado estiver de má-fé, não pode invocar a má-fé do lesante. Boa fé em sentido objetivo enquanto regra de conduta.
- Quanto à rutura nas negociações: **Carlos Ferreira de Almeida** - “A resposta à admissibilidade ou inadmissibilidade de interrupção de negociações pode, em última análise, depender da resposta negativa ou afirmativa às seguintes questões:
 - havia dados objetivos para que a parte lesada confiasse na conclusão do contrato? (**Tutela de confiança**)
 - deve a rutura ser considerada desleal? (**dever de lealdade**)
 - verificou-se contradição no comportamento da outra parte, que, de algum modo, se comprometeu a prosseguir ou a concluir negociações que depois interrompeu? (**Venire contra factum proprium**)
- **Dever de sigilo:** os contornos exatos só podem ser definidos em concreto (para todos). É reforçado se for convencionado entre as partes. Se não houver convenção desaparece ou atenua-se. Exemplo: negociação entre 2 grandes empresas – é necessário sigilo especial. A revelação posterior dessa informação constitui um ilícito pré-contratual por violação do dever de sigilo. O dever de sigilo relaciona-se com o conhecimento de factos que não podem ser utilizados para fim diverso. O dever de sigilo pode manter-se depois da celebração do contrato (ou se o contrato não for celebrado).
- **Dever de proteção e segurança:** exemplo: é marcada reunião para celebrar contrato nas instalações de uma das partes. Nesse momento, tem de haver garantia

de que as condições são seguras. Se não houver, configura um ilícito pré-contratual por violação do dever de proteção e segurança.

15. Vícios do negócio jurídico



15.1. Ineficácia

Um ato ineficaz é um ato que não produz os efeitos que, em abstrato, seria apto a produzir. O contrato não produz os efeitos acordados entre as partes.

Um contrato que não cumpra a forma legalmente exigida é ineficaz por ser inválido.

15.1.1. Invalidade e outras formas de ineficácia

A forma mais recorrente de ineficácia. Mas não a única, daí que invalidade seja uma subcategoria da ineficácia e equivalente.

Todos os negócios inválidos são ineficazes.

Exemplo de ineficácia fundada em fonte diversa da invalidade (1): contrato sujeito a condição suspensiva. Se a condição não se verificar, o contrato não chega a produzir efeitos e, por isso, é sempre ineficaz. O negócio jurídico celebrado sobre condição suspensiva é ineficaz enquanto não se verificar a condição.

A verificação de uma condição resolutiva ou a não verificação de condição suspensiva não torna nunca o negócio inválido, antes ineficaz.

Exemplo (2): Atos de disposição ou oneração de bens penhorados (art. 819.º do CC). Explicação prévia - Execução: duas espécies principais de ações.

- Ações declarativas: são aquelas que se distinguem quanto ao fim - ações de simples apreciação; ação constitutiva; ação de condenação;
- Ações executivas: é preciso um título executivo para iniciar uma ação executiva. Exemplo: ação pecuniária: a ação executiva serve para cobrar o pagamento de

uma dívida. Aquela pessoa deve-me 5 mil euros, já foi condenada pelo tribunal para mos pagar, mas ainda não pagou – ação executiva para que pague; Qual o ato principal da ação executiva? O que é ser executado? Penhora. A penhora é a apreensão do património do executado, do devedor, para o pagamento das dividas. As penhoras são feitas pelo Estado, nomeadamente por agentes de execução, que são profissionais liberais.

Como se faz a penhora de uma casa? Não se altera logo o título de propriedade. Não se altera o proprietário, mas coloca-se indicação (um papel a informar na porta de entrada do imóvel) de que o bem está penhorado. Faz-se por documento, portanto não há apreensão propriamente dita.

Penhorar contas bancarias? Notifica-se o executado de que os valores ficam cativos até ordem em contrário.

Em bens móveis? A penhora desses bens envolve a remoção do bem.

Voltando ao art. 819.º CC...

- ato de disposição – ato através do qual disponho do bem, por exemplo: vendo-o;
- oneração – ato pelo qual limito o direito que tenho relativamente a determinado bem. De que forma? Usufruto, por exemplo.
- Arrendamento também é um ato de oneração, por definição, mas há dúvidas, por isso surgem autonomizados.
- Inoponíveis – não podem ser opostos, não produzem efeitos em relação à execução. São ineficazes. Mas inválidos? Não. Se eu constituir uma hipoteca de um bem penhorado, o negocio não é invalido, é apenas ineficaz em relação à execução.

Na prática: com a penhora, o executado não fica privado do poder de dispor do seu direito, podendo, depois da penhora, continuar a praticar atos de disposição ou oneração. Os atos de disposição comprometeriam o objetivo da penhora, pelo que não podem ter eficácia plena – são inoponíveis à execução. Não produzem eficácia perante esta. Se e quando a penhora for levantada, podem, então, produzir efeitos livremente.

A ineficácia destes atos produz-se perante todos os intervenientes na execução e não apenas perante o exequente (CC Anotado – Cord. Ana Prata).

Atenção: não confundir penhor com penhora – penhor é garantia real. Não posso constituir um penhor relativamente a bens penhorados.

Exemplo (3): Outra forma de ineficácia é a caducidade – o contrato deixa de produzir efeitos verificando-se essa figura, torna-se ineficaz.

15.2. Inexistência

Discutida na doutrina (*a doutrina diverge*). Faz sentido qualificar como vício aquilo que não existe? E entender, até, que é um vício mais grave do que a ineficácia? Se não existe, não existe...

Discute-se, então, a sua autonomia.

O prof. JMC considera que faz sentido a inexistência como fundamento diferente da ineficácia. Faz sentido do ponto de vista conceptual diferenciar algo que existe mas é ineficaz, e algo que não existe – um contrato não celebrado é inexistente e não ineficaz.

A inexistência serve para casos em que não se pode sequer considerar que exista um contrato, que este se revele de forma suficiente.

15.3. Modalidades da invalidade

Anulabilidade - o contrato produz efeitos e é tratado como válido enquanto a anulação não for declarada (numa ação de anulação), ou seja, enquanto não for anulado. O contrato é anulável. Se é anulável, significa que ainda não está anulado. A anulabilidade não opera *ipso jure*. Para anular o negócio, é necessária uma decisão judicial – a anulação tem de ser requerida no tribunal, é um direito de exercício judicial; quem anula o negocio jurídico é o tribunal. Procede a uma ação constitutiva - ação em que se pede a anulação de um negocio jurídico. Com a sua decisão, o tribunal vai alterar a situação jurídica onde se encontram as partes; a decisão do tribunal constitui situações jurídicas. O tribunal anula o negócio e este deixa de produzir efeitos.

Nulidade - o contrato não produz, *ab initio*, os efeitos correspondentes. Nunca é eficaz. Exemplos: venda de um imóvel oralmente, contrato simulado, etc... O tribunal reconhece, declara a nulidade do negócio jurídico. Procede a uma ação de simples apreciação – porque o tribunal vai apenas apreciar a situação em que as partes já se encontram; a declaração do tribunal não constitui situações jurídicas, apenas as fortalece.

Por aqui se percebe a *ratio* da distinção entre invalidade e inexistência, máxime entre esta última e a modalidade nulidade: na inexistência não há sequer negócio, logo não podem haver efeitos. Não faz sentido igualar inexistência com nulidade: O negócio inexistente não produz efeitos porque nunca existiu. Se o igualássemos ao negócio nulo, diríamos que não produz efeitos desde o início – mas início de quê se o contrato inexistente nunca foi celebrado?

Inexistência - não há negócio, logo não existem, automaticamente, efeitos.



Nulidade – há negócio, há efeitos, mas os efeitos decorrentes são nulos – deixa de existir efeitos.

15.3.1. Nulidade e anulabilidade - regime e efeitos

O regime e os efeitos da nulidade são mais radicais, porque se considera que os interesses a salvaguardar são mais relevantes. Tipicamente, nos casos de anulabilidade, é um interesse de uma das partes na anulabilidade que está em causa.

Na nulidade, tipicamente, há interesses especialmente relevantes das partes ou interesses que ultrapassam as partes – interesses gerais, interesses de terceiros.

Art. 285.º - o regime especial a que se faz referência tem que ver com a chamada **invalidade atípica ou mista**. Casos em que se estabelece uma invalidade, mas se altera algum dos aspetos de regime a esta associados.

Invalidade típica – respeita o regime dos arts. 285.º e ss.



Invalidade atípica – desvia-se desse regime geral, em qualquer aspeto relevante (por exemplo: mistura do regime da nulidade com o da anulabilidade)

Invalidades atípicas surgem normalmente para proteção de uma das partes no negócio, tipicamente a parte mais “débil” – direito do consumo, direito do trabalho, direito do arrendamento. Para limitar a possibilidade de a parte mais forte no negócio invocar a invalidade.

Exemplo: um consumidor que celebre um contrato fora do estabelecimento comercial, em plena rua, numa situação em que se vê fortemente pressionado a contratar por algum agente da empresa em causa que o aborda sem este estar a contar, tem, *per si* e de forma exclusiva, a possibilidade de invocação da invalidade do contrato.

A nulidade, nos termos do art. 286.º CC, é sempre invocável a todo o tempo (podem existir exceções pontuais - regras de prescrição ou usucapião, para tornar as situações estáveis, em nome da segurança jurídica). Opera *ipso jure*, independentemente de invocação – é declarável oficiosamente pelo tribunal. Mas atenção: se, para a ação judicial em causa, a nulidade do negócio for irrelevante, tendo em conta o pedido, o tribunal não pode declarar a nulidade.

Outra exceção à invocação a todo o tempo da nulidade tem que ver com o abuso de direito. Relativamente ao decurso do tempo, há a figura, dentro do *venire contra factum proprium*, das inalegabilidades formais: por hipótese, já passaram 15 anos - é contrário à boa-fé invocar agora a nulidade. A doutrina e a jurisprudência têm considerado abusivo invocar a nulidade em casos em que o interessado age durante um período de tempo em conformidade com a celebração válida do negócio.

Inalegabilidade – insuscetibilidade de alegação.

Interessado nos termos do art. 286.º - as partes ou um terceiro que tenha interesse. Exemplo do Estado, ou um vizinho, um herdeiro, etc...

O negócio nulo é insanável mediante confirmação: não há forma de dar a volta à nulidade através da confirmação do negócio - a causa da nulidade não tem solução. (Na anulabilidade existe a possibilidade de sanar mediante confirmação).

A declaração de nulidade tem, pelo disposto no art. 289.º CC, carácter retroativo ao momento da celebração do contrato.

Também a anulação do negócio retroage ao momento da sua celebração.

Razão de ser: a invalidade já existia nesse momento da celebração, pelo que não pode em nenhum momento, produzir efeitos um negócio, nestes termos.

Tem, pois, de ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, não sendo possível, o valor correspondente.

Tanto para a nulidade como para a anulabilidade:

Art. 290.º - Sinalagma entre as obrigações recíprocas de devolução. As obrigações de restituição devem ser cumpridas simultaneamente. Enquanto uma das partes não devolver, a outra pode recusar-se a fazê-lo.

Art. 289.º/3 - No que respeita a frutos, benfeitorias e encargos, aplicam-se as normas sobre o possuidor de boa-fé.

Benfeitorias – melhorias no bem. Podem ser necessárias, úteis ou voluptuárias.

Exemplo: Contrato de compra e venda de um imóvel. Contrato anulável por erro. Entretanto, já passaram 7 meses. Tem de ser devolvido tudo. O comprador devolve o imóvel e o vendedor o dinheiro. Só que, entretanto, a pessoa que tinha comprado o imóvel tinha usado 2 quartos do imóvel para alojamento local; e construiu uma piscina, o que acontece; e colocou uma porta blindada; e pagou o IMI; e as despesas do condomínio. O que acontece com estas despesas por parte do comprador?

Frutos civis ou naturais. Naturais – mina produz ouro regularmente, ou uma árvore que produz fruta. Frutos civis – rendas, juros.

Tem de devolver ao proprietário anterior? Não – art. 1270.º CC. *O possuidor de boa-fé [como é o caso] faz seus os frutos naturais percebidos até ao dia em que souber que está a lesar com a sua posse o direito de outrem (...) e os frutos civis (...).*

Quanto à piscina? É uma benfeitoria voluptuária. O comprador pode levantar a benfeitoria não se dando o deterioramento da coisa. Neste caso não pode, nem reaver o valor (art. 1275.º/1 CC)

Porta – benfeitoria necessária, porque a anterior era de madeira e estava podre. Portanto, tem direito a ser indemnizado. Art. 1273.º/1 CC.

Despesas do condomínio - encargos. Tem de ser ele a paga las, foi o responsável pelos encargos naquele período. O mesmo em relação ao IMI – art. 1272.º CC.

Portanto...

(moral da história) há efeitos retroativos na declaração de nulidade e na anulação do negócio, sim, mas há alguns casos em que tal não acontece, por não estar previsto, neste caso concreto, o sinalagma entre as obrigações de devolução.

Anulabilidade: Legitimidade para a invocação da anulabilidade: as pessoas em cujo interesse a lei as estabelece (art. 287.º CC). Não é qualquer interessado, apenas aqueles que a lei estabelece. Não é possível estabelecer em abstrato, temos de analisar em cada caso.

No caso do erro, é a pessoa que está em erro que pode anular o negócio, é o interesse do errante, do que está em erro. Em regra, é só por uma das partes, mas não qualquer uma das partes. Incapacidade do menor – é ele que anula um ato seu, mas não tem capacidade de exercício logo é representado nessa anulação. Lógica: o interesse em tutelar os menores é dos próprios menores.

Dizer que quem anula é quem a lei estabelece como interessados é o mesmo que dizer que o interesse tem de ser conferido pela lei: exemplo – compra e venda de ações, há erro e compra-se por 100€ em vez de 10€, entretanto o preço da ação dispara para 350€, o vendedor quer anular o negócio. Não pode, porque o interesse está do lado da pessoa que está em erro – o comprador.

A anulabilidade não pode ser invocada oficiosamente pelo juiz. Mas só produz efeitos judicialmente - exigência de ação destinada à anulação do negócio. Arguida **por via de ação** – a pessoa interessada propõe ação ao tribunal requerendo a anulabilidade; ou **por via de exceção** – em defesa numa ação em tribunal. Por exemplo, ação de cumprimento de um contrato – A propõe ação contra B em que exige a B o cumprimento do contrato celebrado entre ambos. B entende que o contrato é anulável. Defende se por exceção. Invoca uma situação jurídica ativa de que é titular. Diz “não tem razão o A porque o contrato é anulável, não pode exigir o cumprimento”.

A anulabilidade tem de ser requerida no prazo de um ano a contar da cessação do vício que dá origem ao direito de invocação, em nome da estabilidade da relação jurídica (art. 287.º/1). É uma regra residual: Se houver regra especial, esta deve ser aplicada.

Lógica: só posso requerer a anulabilidade quando sei que há fundamento. Portanto, conta o momento de cessação do vício **quando haja conhecimento dos pressupostos da anulação**. Exemplo: conhecimento do erro. O prazo de um ano conta a partir do momento em que é conhecido pelo interessado.

No caso de coação moral, o vício é a coação. Quando é que se começa a contar? Começa quando cessa a coação.

Temos de analisar e identificar o momento a partir do qual se pode exercer o direito. Na coação, só se pode exercer o direito depois de se ter deixado de ser coagido. Por hipótese, não cessará o vício coação moral enquanto duas pessoas forem vizinhas.

Nota: quando cessa o vício relativo à menoridade? Quando cessa a incapacidade. Art. 125.º/1. al. b) CC. Um ano a contar da cessação do vício, é a mesma regra.

Temos dois prazos distintos a correr: um de 1 ano; se já tiver passado mais de um ano desde a cessação temos de ver se o contrato já foi cumprido ou não; **se ainda não estiver ainda é possível requerer a anulação** (anulabilidade invocada a todo o tempo se o contrato ainda não estiver cumprido – art. 287.º/2), apesar de já ter passado um ano. Temos esta regra porque se suspeita de que o contrato ainda não foi cumprido por haver vício.

Nestes casos, se vier a ser exigido o cumprimento, o interessado tem a oportunidade de invocar o fundamento de invalidade.

Exemplo: é possível invocar erro na declaração 17 anos depois de ter sido detetado o erro?
Sim, se ainda não tiver sido cumprido o contrato; não, se este já tiver sido cumprido.

O negócio jurídico anulável pode ser sanado mediante confirmação (art. 288.º/1).

A confirmação é um negócio jurídico unilateral, nos termos do qual a pessoa em cujo interesse a lei estabelece o direito à anulação aprova o contrato celebrado (art. 288.º/2).
Exemplo: o menor, no momento em que faz 18 anos, pode confirmar determinado negócio – art. 125.º/2 CC.

Quando é que é possível sanar o negócio? Quando cessa o vício e, além disso, quando é conhecido o direito à anulação. Exemplo: coação moral – no momento em que cessa a coação, pode ser confirmado o negócio; usura – quando cessa a situação de fragilidade em que se encontra o lesado. Só a partir desse momento, este fica habilitado a avaliar o negócio e a decidir da sua manutenção.

A confirmação não está sujeita a forma especial, podendo ser expressa ou tácita (art. 288.º/3). Produz efeitos desde o momento em que foi celebrado o negócio, não produz apenas efeitos para o futuro – tem eficácia retroativa (art. 288.º/4).

Caso de negócio simulado – as partes podem confirmar o negócio sanando-o? Não! A simulação importa a nulidade do contrato - nulidade não é sanável.

Compra e venda de uma casa celebrada oralmente – importa a nulidade, não pode ser sanado o contrato. Não se pode confirmar adotando a forma correta; o que tem de existir é novo contrato.

15.3.2. Efeitos da nulidade e da anulabilidade em relação a terceiros

Em regra, a invalidade é oponível a terceiros. Compromisso entre os interesses subjacentes à invalidade e os interesses de terceiros.

Exemplo: A celebra contrato com B. B celebra com C. Mas o contrato entre A e B é nulo. Passa a ser ineficaz o contrato entre B e C. O terceiro, C, foi abrangido por esta declaração de nulidade.

Exceção da simulação. Art. 243.º/1 CC. Negócio simulado entre A e B. O C compra o imóvel do B e fica com o imóvel se tiver estado de boa-fé (subjativa – art. 243.º/2 CC - *ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respetivos direitos* [quando C celebrou o contrato com B]), não se lhe aplica a invalidade.

O que é má-fé nesta norma: conhecimento ou desconhecimento culposo – quando fosse exigível que se conhecesse (a norma do art. 243.º/3 vem explicitar isto).

Atenção: (CC Anotado Cord. Ana Prata) a norma pretende a proteção da confiança do terceiro. Pelo que só merecem proteção os terceiros que investiram na confiança criada pelo negócio simulado e que ficariam prejudicados com a sua nulidade.

Exceções do art. 291.º -

- Bens imóveis ou móveis sujeitos a registo
- Direito adquirido por terceiro a título oneroso
- Boa-fé do terceiro

- Registo da aquisição anterior ao registo da ação de nulidade ou anulação
- Terem passado mais de três anos desde a conclusão do contrato no momento em que é proposta e registada a ação

15.4. Invalidez parcial e conversão

Invalidez parcial:

o que acontece ao negócio jurídico?

Art. 292.º CC. O negócio só é invalidado na totalidade, havendo invalidade meramente parcial, se houver prova de que uma das partes não teria concluído o negócio sem a parte viciada (declaração hipotética).

Provada a parcialidade da invalidade, o tribunal procede à redução, salvo se a outra parte no contrato provar que ele não teria sido celebrado sem a parte inválida.

Mas:

A regra é a da **redução**. Concretização do princípio *favor negotii*. Mantém-se o negócio jurídico na parte não afetada por vícios. Procede-se, de seguida, às regras de interpretação e integração para, em caso de necessidade, completar o conteúdo do contrato.

CC Anotado Cord. Ana Prata – Para se poder proceder ao aproveitamento do negócio por redução, é necessário que a invalidade parcial não atinga algum elemento do negócio que seja essencial à sua identidade ou à sua configuração como aquele negócio, nem à sua aptidão funcional prioritária.

Conversão:

Será possível converter um negócio inválido noutra negócio, este último válido?

Art. 293.º CC.

Se as partes tivessem previsto a invalidade do negócio, teriam querido outro contrato? Essoutro, embora de tipo diferente, já conforme aos requisitos de forma e substância? – é o que temos de analisar para respondermos à questão inicial. Se sim, pode proceder-se à conversão, nos moldes da norma do art. 293.º.

Exemplo: contrato de compra e venda de um imóvel que não cumpre o requisito de forma - celebrado apenas por documento escrito e assinado pelas partes. É nulo. Pode ser convertido num **contrato de promessa de compra e venda** daquele imóvel.

CC Anotado Cord. Ana Prata - A conversão é uma figura diferente da invalidade parcial. Recorre-se, aqui, ao aproveitamento de um contrato **completamente** inválido (um negócio totalmente inválido nunca pode ser reduzido). O fim prosseguido pelo negócio completamente nulo tem de permitir supor que o novo contrato desempenha, ainda que deficiente ou parcialmente (caso do contrato de promessa de compra e venda), a função do inválido.

Cabe ao tribunal, para esta parte, a interpretação dos contratos; não às partes. Mas, para que o tribunal proceda à conversão, tem o requerente de provar os pressupostos

enunciados na norma, designadamente o de que o contrato inválido se tornará num válido prosseguindo, deficiente ou parcialmente, os mesmos fins.

Por vezes, é a própria lei a determinar a conversão do contrato inválido. Exemplos: arts. 946.º/2 e 1306.º/1 CC.

16. Vícios na formação do contrato

Vícios da vontade

Por contraposição aos vícios no conteúdo do contrato – contrariedade à lei, à ordem pública, aos bons costumes, impossibilidade física, impossibilidade legal, indeterminabilidade do objeto.

Falta de boa-fé consubstancia vício tanto na formação como no conteúdo do contrato.

Vícios na formação:

- Declarações não sérias, falta de consciência da declaração, coação física, coação moral, dissenso – feridos de inexistência. Não existe intenção negocial
- Simulação, reserva mental – a divergência entre vontade real e vontade declarada é intencional
- Erro – na declaração. Anomalia na declaração
- Erro - nos motivos, sobre a base do negócio; coação moral; incapacidade acidental. Anomalia na formação da vontade
- Erro provocado por dolo
- Usura

16.1. Declarações não sérias

Art. 245.º CC.

Tem de haver falta de seriedade da declaração, bem como expectativa por parte do declarante de que essa falta de seriedade seja conhecida.

Divergência entre a vontade declarada e a vontade real, tendo convicção de que a outra parte se apercebe dessa divergência (falta de seriedade).

Assim sendo, a declaração não produz efeitos como declaração, é inexistente. As palavras não podem ser qualificadas como declaração, ainda que possam ser as corretas.

A diferença entre poder declarar a nulidade ou a inexistência da declaração está no facto de não chegar a haver declaração, logo, não se pode declarar algo nulo se esse algo não existe.

Se a declaração for emitida em circunstâncias que induzam o declaratório a aceitar justificadamente a sua seriedade (análise objetiva): responsabilidade pré-contratual, nos termos do art. 245.º/2 CC.

16.2. Falta de consciência da declaração

Art. 246.º CC.

Falta de consciência do declarante de que está a emitir uma declaração. Quando a pessoa não sabe que está a emitir uma declaração. É uma ação voluntária, mas realizada sem a intenção de emitir uma declaração negocial.

A declaração não produz efeitos como declaração (inexistência).

Se a falta de consciência foi devida a culpa, o declarante deve indemnizar o declaratório (nos termos da responsabilidade pré-contratual).

Exemplo: estou num leilão, em que uma das formas de licitar é levantar a mão, entretanto chega um amigo meu e eu cumprimento-o levantando a mão - acabei de comprar um quadro de Picasso – não, falta de consciência da declaração. Consequência – não há declaração.

A falta de consciência da declaração liga-se com a incapacidade accidental – art. 257.º CC.

Incapacidade accidental – exemplos: quando alguém está sob o efeito do álcool; drogas; acidente e durante 2 dias esteve com a capacidade intelectual afetada. Nesses momentos, emitiu declarações contratuais – a declaração é **anulável** se o declarante se vir incapacitado de entender o sentido da declaração ou sofrer falta de livre exercício da vontade; se tiver sido accidental (não se aplica se a incapacidade for permanente ou persistente – alguém com incapacidade permanente não pode praticar atos jurídicos); se existir uma causa (“qualquer causa”); se houver carácter notório ou conhecimento da incapacidade pelo declaratório.

Uma pessoa que use de comum diligência, percebe claramente que a outra está bêbeda, incapaz accidentalmente de celebrar negócios jurídicos, ao fim de ter ingerido quarenta *shots* no *rally-tascas* da Primeira Semana de Praxe da FDUNL. Está sujeita, portanto, à anulação do negócio jurídico que celebrar com o sujeito embriagado, a realizar por este último quando, eventualmente, “voltar a si”.

16.3. Coação física

Art. 246.º CC.

Se a declaração tiver sido obtida à força (física), não produz efeitos como declaração – é inexistente. Já não se trata de ação voluntária, pois o movimento físico foi o resultado de uma força externa.

16.4. Simulação

Art. 240.º CC.

3 pressupostos:

Há **acordo** entre declarante e declaratório, no sentido da **divergência** entre a declaração negocial (a vontade declarada) e a vontade real do declarante, com o **intuito de enganar** um terceiro em relação às partes.

Duas declarações – uma exteriorizada (ostensiva/externa) e uma que permanece interna (oculta).

Exemplo de negócio simulado: vendo um imóvel por 500 mil €, essa transação está sujeita ao imposto de transação de imóveis e o valor desse imposto depende da dimensão do negócio – declara-se que o negócio foi de 300 mil € e paga-se menos imposto. Ambos declaram 2 coisas diferentes, e acordaram, com o intuito de enganar o Estado.

Outro exemplo: um locatário tem direito de preferência sobre outra pessoa que queria comprar o prédio urbano ao arrendatário. O que acontece é que o arrendatário emite proposta contratual externa a uma pessoa da sua família por 500 mil €, mas na verdade vendeu por 100 mil €. A declaração externa serviu para levar a crer o locatário de que vendeu por 500 mil, dissuadindo-o de comprar – anula o direito de preferência.

Exemplo do que não é negócio simulado: Quando vendo um telemóvel estragado, mas aparentando boa figura, não é negócio simulado – verifica-se o intuito de enganar, mas não há acordo nem divergência nas declarações.

Simulação absoluta e simulação relativa:

Simulação absoluta: as partes não pretendem celebrar um contrato. Não existe qualquer vontade real de negociar.

Exemplo de simulação absoluta – a casa que ia ser penhorada e é vendida para evitar a penhora – a declaração oculta é não haver negócio nenhum...

Simulação relativa (art. 241.º CC): as partes pretendem celebrar um contrato, mas com conteúdo diverso do da declaração externa. Debaxo do negócio aparente existe outro, com *nomen juris* distinto.

Exemplos de simulação relativa – exemplo da venda oficial do imóvel pelo preço abaixo da venda real; exemplo da anulação do direito de preferência.

Art. 241.º - o negócio simulado é nulo; o negócio dissimulado (havendo negócio dissimulado – simulação relativa, portanto: “exista um outro que as partes quiseram realizar”) é, contudo, à partida, válido. Aplica-se-lhe o regime que lhe corresponderia se fosse concluído sem dissimulação.

Exemplo: numa compra e venda simulada em relação ao preço, o negócio é nulo; quanto ao negócio dissimulado, para descortinar o preço, recorre-se ao art. 883.º CC, o que torna válido este negócio.

Exceção: exigência de forma não cumprida – caso do imóvel comprado com declaração interna de 100 mil €. Se o negócio dissimulado não cumprir as exigências de forma, é, tal como o negócio simulado, inválido. No quadro dessa invalidade, é nulo. contrato

Inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé – v. ponto 15.3.2.

16.5. Reserva mental

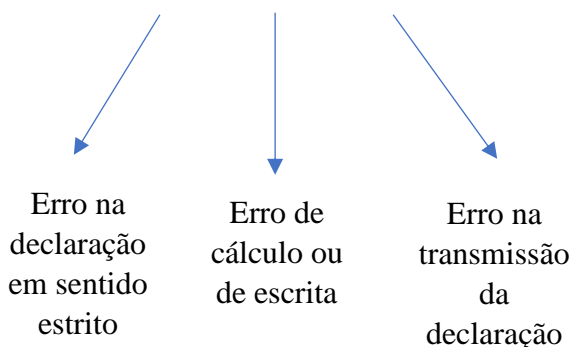
Art. 244.º CC.

Declaração (i) com significado real contrário ao significado apreensível por um declaratório normal, colocado na posição do declaratório real, e (ii) intuito de enganar o declaratório. Divergência intencional entre a declaração e a vontade declarada com o intuito de enganar.

Declaratório conhece o significado real: aplica-se o regime da simulação (art. 236º/2 – ambos conhecem o significado real mas o que é externo é outra coisa).

Declaratório não conhece o significado real: declaração é válida, valendo, em regra, nos termos do art. 236.º-1 do CC, com o significado dado pelo declaratório normal.

16.6. Erro na declaração



16.6.1. Erro na declaração em sentido estrito

Arts. 247.º e 248.º CC.

Pressupostos:

- Erro do declarante
- Declaração com significado real contrário ao significado apreensível por um declaratório normal, colocado na posição do declaratório real (a vontade declarada não corresponde à vontade real do autor)
- Essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro. Elemento essencial. Não é essencialidade do erro, mas sim do elemento sobre que incidiu o erro – exemplo do preço. É necessário que o preço e não o erro em concreto fosse um elemento essencial para o declarante.
- Conhecimento ou desconhecimento culposo pelo declaratório dessa essencialidade - o declaratório tinha de conhecer que aquele elemento era essencial, ou pelo menos não ignorar a essencialidade do elemento.

Divergência não intencional entre a vontade real e a vontade declarada, causada por lapso na emissão da declaração. É uma **vontade já corretamente formada, mas incorretamente transmitida.**

Exemplos de erro na declaração: a declaração diz que o preço é 150€ e a vontade real é de que seja 100€, ou diz que o negócio começa a produzir efeitos a meio do ano e o declarante quer que comece no fim do ano.

Os pressupostos do erro na declaração não são muito exigentes, mas quem invoca o erro tem de provar, e o elemento mais difícil de provar é o erro.

O erro na declaração em sentido estrito importa a sua anulabilidade.

Havendo negócio fundado em erro na declaração, há a possibilidade de validação do negócio: o declaratório pode evitar a invalidade do negócio jurídico aceitando o negócio como o declarante o queria, ou seja, sem o erro (art. 248.º CC).

16.6.2. Erro de cálculo ou de escrita

Art. 249.º CC.

Simple erro de cálculo ou de escrita. Erro revelado no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita.

Consequência: direito à retificação da declaração. É um erro que se resolve com base nas regras da interpretação, o declaratório normal com base no declaratório real identifica o erro.

Exemplo: tabuleta de uma oficina em que figura a seguinte inscrição:

“reparação – 750€; limpeza – 25€; total – 1328€” - erro de cálculo.

Outro exemplo: “a mercadoria tem de ser entregue na segunda feira, dia 33 de novembro”.

Podemos ter um vício, mas tal não leva à invalidade do negócio.

16.6.3. Erro na transmissão da declaração

Art. 250.º CC.

- Declaração com significado real contrário ao significado apreensível por um declaratório normal, colocado na posição do declaratório real. Em virtude de:
- A declaração ter sido inexatamente transmitida por quem estava incumbido da transmissão
- Essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu a divergência resultante da inexatidão
- Conhecimento ou desconhecimento culposo dessa essencialidade

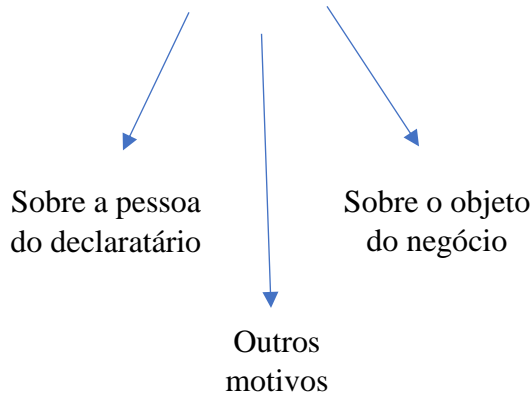
Aplica-se analogicamente o regime do erro na declaração em sentido estrito (arts. 247.º e 248.º). A declaração pode ou não ser anulada. Se houver, contudo, dolo do intermediário, a declaração é sempre anulável – art. 250.º/2 CC. Basta a prova do dolo para se anular a declaração.

Se se tiver provado o dolo do intermediário, daquele que transmite a declaração, é mais fácil anular o negócio – prescinde-se, em ordem à anulabilidade, dos pressupostos da essencialidade do elemento e do conhecimento desta.

Se não há dolo do intermediário, têm de se provar todos aqueles requisitos para que haja a anulação do negócio.

Se, como se disse, o declaratário aceitar o negócio como o pretendia o declarante, sem o erro na transmissão, com ou sem dolo, evita-se a anulação.

16.7. Erro nos motivos (erro vício)



Já não é erro na declaração, já não é um problema entre aquilo que se disse e o que se queria dizer – é erro nos motivos que levaram àquela declaração.

O erro tem de assentar sobre circunstância passada ou presente, se não será uma mera imprevisão que fica fora do regime do erro.

Declarei uma coisa convencido de que hoje era segunda feira mas é quinta – erro nos motivos; combinei hoje uma coisa às 19h porque estava convencido de que os meus filhos ficavam na escola até às 21h, mas saem às 17h; celebro um contrato de compra e venda de cabras porque estava convencido de que davam leite e afinal não dão...

16.7.1. Erro na pessoa do declaratário

Art. 251.º CC.

Organizo um concerto e quero contratar o Mickael Carreira mas acabo a convidar o cantor local Miguel Carreira; ou quero um parecer sobre direito da família e contrato o prof. Jorge Bacelar Gouveia em vez do prof. João Zenha Martins.

16.7.2. Erro sobre o objeto do negócio

Art. 251.º CC.

Andei a ver casas e a que eu queria era o 10º esquerdo e não o 10º direito, mas declarei 10º direito e estou convencido que quero o 10º direito. Eu declarei o que queria ter declarado, mas estou enganado! Diferente face ao erro na declaração.

16.7.3. Outros motivos

Art. 252.º CC.

Celebro um contrato de arrendamento de uma varanda onde vai passar um desfile nesse dia, o objetivo é ir ver o desfile nessa varanda, mas afinal o desfile não passa nessa rua.

16.7.4. Regimes

Aplica-se analogicamente o regime da anulabilidade ou possibilidade de validação do negócio nos termos dos arts. 247.º e 248.º CC ao erro sobre a pessoa do destinatário, bem como ao erro sobre o objeto do negócio. Os pressupostos são os mesmos:

- Erro na pessoa do declaratório ou no objeto do negócio
- Declaração com significado real contrário ao significado apreensível por um declaratório normal, colocado na posição do declaratório real
- Essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro (atenção: no exemplo do Mickael Carreira, o elemento essencial é ter alguém a tocar na festa de natal e não ter este ou aquele cantor em concreto – mais uma vez, o elemento sobre que incidiu o erro tem de ser essencial e não o erro propriamente dito)
- Conhecimento ou desconhecimento culposo dessa essencialidade

No que concerne ao erro sobre outros motivos – pressupostos:

- Erro relativo a outros motivos, que não a pessoa do declaratório ou o objeto do negócio
- Declaração com significado real contrário ao significado apreensível por um declaratório normal, colocado na posição do declaratório real
- Reconhecimento, **por acordo**, da essencialidade do motivo – a lei é mais exigente (art. 252.º/1 CC). Exemplo da varanda para passar o cortejo – só há erro nos motivos se tiver havido reconhecimento, por acordo, da essencialidade do motivo. A razão não tem de ser relativa às duas partes, tem, antes, de haver o interesse - as duas partes conhecem o motivo no momento da celebração do contrato. Acordo quanto à importância do elemento.
- Efeito: anulabilidade

Classificações da doutrina relativas à essencialidade do erro:

- Erro essencial (importa a anulabilidade do negócio) vs. erro acidental (não afeta a validade do negócio)
- Dentro do erro essencial:
 - Essencialidade absoluta (sem erro, não se teria celebrado qualquer negócio)

- Essencialidade relativa (seria celebrado um negócio de tipo diferente – pode levar à conversão do negócio, nos termos do art. 293.º CC)
- Erro essencial parcial (a vontade conjetural do declarante seria a de querer o mesmo negócio, embora com amputação, alteração ou aditamento de elementos essenciais) vs. erro incidental (vontade conjetural no sentido de manter o negócio, mas com amputação, alteração ou aditamento de elementos acessórios – pode aplicar-se a redução do negócio, art. 292.º CC).

16.7.5. Erro sobre a base do negócio

Submodalidade do erro sobre os motivos.

Art. 252.º/2 CC.

O erro incide na base do negócio.

Se for um elemento fundamental, a base do negócio, para aquele negócio, temos um regime um pouco diferente:

- Pode prescindir-se do reconhecimento, por acordo, da essencialidade do motivo

Justifica-se porque são, precisamente, elementos fulcrais.

Neste caso, aplica-se o regime da alteração de circunstâncias (arts. 437.º e ss. CC)

Regime da alteração de circunstâncias – pode haver lugar a modificação ou resolução do contrato se estiverem preenchidas as situações previstas no art. 437.º CC:

- Desequilíbrio que afete a boa-fé, não estando coberto pelos riscos próprios do contrato – têm de ser analisados com alguma cautela, tendo em conta o contexto concreto.
- O contrato não pode estar já cumprido
- Tem de se ter verificado alteração imprevisível subsequente à celebração do contrato

O negócio não é anulável, pode, sim, ser resolvido ou modificado com base em juízos de equidade.

16.8. Erro provocado por dolo

Art. 253.º CC.

O dolo é uma causa do erro. Pode consistir numa ação dirigida a provocar ou manter o erro do declarante (dolo positivo – sugestões e artifícios do art. 253.º/1); ou omissão do dever de esclarecer o declarante do erro em que se encontra (dolo omissivo).

Pressupostos:

- Erro

- Sugestão, artifício ou dissimulação pelo declaratório ou por terceiro
- Nexo de causalidade entre a sugestão, o artifício ou a dissimulação e o erro

O declaratório ou terceiro é, aqui, o responsável pela situação de erro, resultante de comportamento ativo ou omissivo deste ou daquele.

No dolo, ao contrário das situações de erro, há juízo de censura relativamente a alguém, que propositadamente criou ou manteve a situação de erro.

Distinção entre 2 figuras:

- *Dolus malus* – art. 253.º/1. É fundamento de invalidade.
- Art. 253.º/2 - vem permitir o *dolus bonus* (o prof. considera que o *dolus* é sempre *malus*). A norma indica que há certas estratégias para adornar os comportamentos, fazendo com que estejamos perante situação de “dolo permitido”, lícito. Mas a fronteira é muito ténue e difícil.

São sugestões usuais, consideradas legítimas segundo as conceções dominantes do comércio jurídico, formuladas na norma do art. 253.º/2 com uma amplitude que o direito do consumo tem vindo a reduzir. (CC Anotado, Cord. Ana Prata).

Efeitos do erro provocado por dolo:

Art. 254.º CC.

- Dolo do declaratório: anulabilidade (mesmo que as duas partes tenham agido dolosamente)
- Dolo de terceiro: anulabilidade depende de o declaratório conhecer o dolo (ou desconhecê-lo culposamente). Se não conhecia ou tinha o dever de conhecer, o dolo é irrelevante. Se o terceiro também for beneficiado, o negócio jurídico é sempre anulável

O erro é fundamento da invalidade do negócio quando:

4. É causa do erro
5. O erro é causa do negócio

16.9. Coação moral

Art. 255.º CC

A declaração é emitida para evitar a consumação de um mal iminente, com que o declarante está a ser ilicitamente ameaçado.

Pressupostos:

- Ameaça para obtenção da declaração (exemplo clássico: apontar uma arma à cabeça – não é física, ao contrário do que se possa pensar)
- Receio de um mal pelo declarante no caso de não emitir a declaração
- Ilicitude da ameaça (acenar com o recurso aos tribunais é uma ameaça lícita – art. 255.º/3. O limite é o abuso de direito.)

A coação moral determina a anulabilidade da declaração negocial ou do negócio.

Se a ameaça for feita por terceiro (e não pelo declaratório), o pressuposto do receio de um mal é mais exigente:

- O mal tem de ser grave;
- O receio da consumação tem de ser justificado - não basta o receio de um mal (exemplo: professor – “se não responderem bem a esta resposta, atiro-vos pela janela” – a probabilidade de consumação é baixa apesar de ser uma ameaça grave)

16.10.Usura

Art. 282.º CC.

O negócio é usurário quando existir promessa ou concessão de benefícios excessivos ou injustificados (elemento objetivo); situação de inferioridade ou vulnerabilidade do declarante (elemento subjetivo relativo ao lesado); exploração devido à situação de inferioridade e aproveitamento dessa situação em benefício próprio ou de terceiro (elemento subjetivo relativo ao usurário).

Efeito: o negócio jurídico usurário é anulável pelo lesado, exceto os negócios constituídos nos termos do art. 282.º/2.

O lesado pode requerer a modificação do negócio, evitando-se a anulação. Tem de atender aos juízos de equidade – art. 283.º CC.

Nota: usura criminosa – art. 284.º CC.

17. Representação

Atuação em nome e por conta de outrem, com poderes para agir nas circunstâncias dessa atuação.

Em nome - resulta para as partes no momento em que é celebrado o negócio

Por conta de - os efeitos produzem-se na esfera jurídica dessa pessoa

Atuação representativa é direta e imediatamente eficaz para o representado (art. 258.º do CC; v. art. 260.º do CC).

CC Anotado Cord. Ana Prata – A atuação representativa tem um duplo significado jurídico: o de que a pessoa que atua o faz juridicamente como se fosse outra e o de que não é ela a autora do ato, não querendo qualquer dos efeitos jurídicos do seu comportamento para si. Decorre da letra do art. 258.º - o negócio jurídico produz os seus efeitos na esfera jurídica do representado e não do representante.

Nota: há atos de tal modo pessoais que não se admite a intervenção de representante. Testamento, por exemplo – art. 2182.º CC. Noutros casos, como o casamento – art. 1620.º - a intervenção do representante é nominalmente admitida, em termos tão restritos que não pode falar-se, com rigor, em representante.

Art. 260.º CC – O terceiro pode exigir ao representante que este faça prova dos seus poderes, de forma a que tenha a certeza de que o representado deu poderes ao

representante para aquele efeito. Justifica-se porque o representante pode não ter poderes representativos validamente conferidos (exemplo: procuração já extinta). Atenção: não é um dever do terceiro, é meramente um direito.

17.1. A procuração como um dos meios de representação

Como se procede à representação? Por procuração, por exemplo. A mais comum, em sede de negócio jurídico. A procuração é, ela própria, um negócio jurídico unilateral, realizado por um sujeito que atribui por ele a outra pessoa poderes para a representar na prática de um ato ou na celebração de um negócio. Art. 262.º CC. *Ato pelo qual alguém atribui a outrem, voluntariamente, poderes representativos* – daí que a procuração surja apenas na modalidade de representação voluntária, como veremos.

A procuração pode ser realizada autonomamente ou estar contida no contrato de que é instrumento. Os poderes do representante advêm do próprio negócio jurídico.

O âmbito dos poderes representativos conferidos pela procuração é definido por ela. Podem ser poderes gerais (para administrar bens, para uma certa categoria de negócios, etc.) ou poderes especiais para um ato, negócio ou contrato.

Os poderes conferidos têm de ser determinados ou determináveis, sob pena de nulidade.

A procuração tem de revestir a forma do ato/contrato que o procurador tem poderes para realizar – art. 262.º/2 CC. A procuração pode ser expressa ou tácita.

Exemplo – quero vender uma casa. Atribuo a alguém, através de procuração, poderes para vender a minha casa. O negócio jurídico procuração só é válido se revestir a forma de documento autêntico ou autenticado. Se assim não for, a procuração é nula (art. 220.º CC).

- Qual a capacidade necessária do procurador (o representante no caso de representação voluntária)?

Art. 263.º CC – o procurador tem apenas de ter o entendimento necessário para celebrar o negócio em causa. Quer isto dizer que pode ser passada a procuração a um menor, desde que ele tenha esta capacidade de entendimento - não é o ideal, porque há poderes que o menor não vai poder praticar.

Diferença entre a procuração e o mandato:

- Mandato: contrato pelo qual uma pessoa se obriga a realizar atos jurídicos por conta de outra, tipicamente através de procuração.
- Diferentemente, se alguém outorgar uma procuração a outrem sem acordo prévio, o procurador não fica constituído por ela em qualquer dever jurídico. Pode usar dos poderes ou nada fazer.

Já se percebeu, portanto, que para existir representação, têm de haver poderes. Esses poderes podem ser atribuídos de várias maneiras:

17.2. Modalidades de representação

- Legal. Exemplo da representação de menores por via daquele que detém responsabilidades parentais.
- Voluntária (ou negocial). A que resulta da vontade das partes, ou da declaração das partes, ao abrigo da autonomia privada. Por procuração.
- Orgânica (ou estatutária). Exemplo: Representação das pessoas coletivas – as pessoas singulares são titulares dos órgãos de pessoas coletivas, como a associação, fundação, sociedade comercial, etc.

Terminologia:

- **Representante** - o declarante
- **Representado** – a parte

Na representação, o representante é que emite a declaração, e, por isso, é o declarante - mas não é parte, antes o representado.

Isto é relevante nos vícios. À má-fé do representado não aproveita a boa-fé do representante, por exemplo, na simulação.

Art. 259.º CC – é na pessoa do representante que se deve verificar a falta ou vício da vontade, bem como estados subjetivos relevantes; exceto nos elementos em que a vontade do representado é decisiva.

Apesar de atuar em nome alheio, a vontade do representante é relevante na realização do ato ou negócio.

Suponhamos um caso em que o representante vende um bem do representado, ocultando um vício de que a coisa sofria (dolo). O comprador, para anular o negócio, tem de provar que o vendedor, que é o representante, atuou com dolo, sendo isso irrelevante para o representado – se conhecia ou era cognoscível (devia conhecer).

Mas se o representado der instruções ao representante para comprar um bem por um preço indicado, o erro que possa existir apura-se na pessoa do representado, porque foi este que definiu o preço e o bem – **exceção da vontade do representado como decisiva (art. 259.º/1, 1ª parte)**.

17.3. Negócio consigo mesmo

Art. 261.º CC.

Tem que ver com a situação de eu estar a representar alguém, e ser declarante, por isso mesmo; e declaratório, em virtude da declaração que emito ser destinada a mim próprio.

Isto é: sou representante e parte simultaneamente.

Exemplo: posso emitir uma proposta de venda em que sou o declarante e o declaratório.

A situação é, por princípio, anulável, porque há conflito de interesses, e o representante tem de agir sempre no interesse do representado.

Pode acontecer, também, que eu seja representante, em simultâneo, das duas partes – acabo a celebrar, mais uma vez, um negócio comigo mesmo.

Exceções:

1. consentimento específico do representado para a celebração do contrato

Consentimento específico – vale para aquele negócio em concreto, não tem que ver com a forma.

O representado tem de atribuir poderes ao representante especificamente para este celebrar um negócio consigo mesmo.

2. o negócio exclui, pela sua natureza, a possibilidade do conflito de interesses.

17.4. Representação sem poderes

Art. 268.º CC.

Casos em que faltam os poderes, o representante age sem estar habilitado para tal – exemplo: vendo o telemóvel da minha mãe a um colega. Estou a agir em representação da minha mãe, mas não tenho poderes para este negócio porque nem sequer falei com ela sobre isso. Não me foram atribuídos poderes para a representação.

Outro exemplo: Aparência de poderes – o representante aparenta ter poderes. Tem, por hipótese, uma procuração que já não está em vigor - ainda assim, aparenta ter aqueles poderes (os descritos na procuração caduca).

O negócio é ineficaz em relação ao terceiro (diz-se, aqui, terceiro e não representado, em virtude, precisamente, da falta dos poderes devidos conferidos por si ao representante, e, portanto, este não é representado, é um terceiro face ao representante), como é que poderia ser eficaz se o terceiro não atribuiu poderes ao representante para agir naquele sentido?

O terceiro pode nem saber que aquele negócio foi celebrado, que aquela declaração foi emitida. Portanto, não produz efeitos.

Existe, no entanto, a possibilidade de ratificação – o terceiro aceita o negócio.

Celebrei o contrato de compra e venda do telemóvel – vem, agora, a minha mãe (que é terceira nesta relação jurídica) ratificar o negócio – “aceito-o, ratifico, filho, parece-me um bom negócio”.

Sem ratificação o terceiro não está vinculado àquele negócio; a partir do momento em que o ratifica, passa a estar vinculado.

A ratificação tem eficácia retroativa, produz efeitos desde o momento em que o negócio foi concluído. Não produz apenas efeitos no momento em que é emitida a declaração de ratificação, vai atrás.

Forma da ratificação? Forma idêntica à exigida para a procuração. Naquele exemplo – a ratificação não estava sujeita a forma especial porque o contrato de compra e venda de um telemóvel não está sujeito a forma especial (lógica: forma da ratificação = forma da procuração = forma do negócio).

Se fosse compra e venda de um imóvel, por hipótese, a ratificação tinha de ser feita por escritura pública ou documento particular autenticado.

Nos termos do art. 268.º/4, há que distinguir dois casos:

- Ou a outra parte, a parte com a qual o representante (ou **suposto representante**) celebrou o negócio, sabia que o representante não tinha poderes para celebrar tal negócio
- Ou a parte desconhecia, julgava, na sua boa-fé, que o representante tinha poderes

Temos regime diferentes:

- se desconhecia, pensava que o outro tinha poderes, pode revogar o contrato enquanto este não for ratificado. É “quem chegar mais rápido” – se for ratificado, não pode ser revogado; se for revogado, não pode ser ratificado.
- Se a outra parte estava consciente de que estava a celebrar negócio com representante sem poderes, então não pode revogar, porque sabia que este só ia produzir efeitos com ratificação.

A outra parte, a que celebra o negócio com o *suposto* representante, fixa prazo para a ratificação. Se esta não for feita dentro do prazo, pelo *suposto* representado, considera-se negada – art. 268.º/3 CC.

A situação da representação sem poderes, em caso de um contrato de compra e venda, assemelha-se à venda de coisa alheia – este negócio é nulo, nos termos do art. 892.º CC. Mas pode-se sanar a nulidade – art. 897.º CC. Havendo a obrigação de entregar a coisa - se a parte não entregar está a incumprir o contrato - uma forma lícita de vender uma coisa alheia será, primeiro, comprar a coisa ou pedir que seja doado... tem de fazer sua a coisa que é alheia.

As partes podem considerar os bens alheios como futuros, aí se aplicando o regime do art. 399.º CC (conforme disposto no art. 893.º CC).

Venda de bens alheios – art. 892.º e ss. CC.

Venda de coisa alheia como própria – art. 904.º e ss. CC.

17.5. Proteção de terceiros

Art. 266.º CC.

Em caso de aparência de poderes, as modificações e a revogação da procuração não são oponíveis – isto é, não produzem efeitos, são ineficazes - a terceiros se não forem levadas

ao conhecimento destes por meio idóneo. O representante, se tiver modificado ou revogado a procuração, deve informar o terceiro, sob pena de não lhe serem imputadas essas modificações ou revogação.

Outras causas extintivas da procuração (caducidade; renúncia do procurador) podem ser opostas a terceiro, salvo se este, sem culpa, as desconhecer (v. art. 260.º do CC, que impõe ao terceiro um ónus de verificação dos poderes de representação).

Renúncia do procurador - o procurador pode renunciar aos poderes, “renuncio aos poderes que me confere esta procuração”. Se renuncia aos poderes, o representado pode exigir-lhe a procuração de volta, para garantir efetivamente que não há uma atuação em seu nome.

Caducidade – prazo final de vigência da procuração. Deve constar da procuração. A procuração não necessita de ter prazo de vigência. Mas se se passa uma procuração para vender um automóvel, a partir do momento em que o automóvel é vendido, esgotam-se os poderes da procuração.

17.6. Abuso de poderes de representação

Art. 269.º CC.

Em caso de abuso de poderes, o negócio é ineficaz em relação ao representado, se a outra parte conhecia ou devia conhecer o abuso.

Distinção entre representação de poderes e abuso de poderes:

No caso da representação de poderes, age sem poderes o representante, em nome de outrem, mas sem poderes. Diferentemente, no que concerne ao abuso de representação, pressupõe-se, não que o representante não tenha poderes, mas que abusou desses poderes. Celebrou o negócio fora do âmbito dos poderes que lhe eram conferidos. Exemplo: foi-lhe passada uma procuração determinando o poder de vender a casa do representado por 200 mil €; o representante (representante efetivo e não já *suposto* representante, porque tem, de facto, o poder, em virtude de lhe ter sido passada a procuração) vendeu por 150 mil € - abuso de poderes de representação.

Se o representante celebrar outro negócio que não o que consta da procuração, consubstancia representação sem poderes, e não abuso da representação.

Ora, o que acontece quando a procuração estabelece que o representante pode vender a casa (mas não indica o valor – o valor foi definido pelo representado ao representante fora da procuração)? Se vender por menos do que o estipulado - abuso de poderes. Se a outra parte não souber do abuso? Produz efeitos o negócio em relação ao representado. Se a parte conhecia? Não produz efeitos para o representado, este vai ter de ratificar o negócio – aplica-se o regime do art. 268.º CC.

A norma do artigo 269.º CC é uma especificação do princípio geral da proibição do abuso de direito, por contrariedade à boa-fé

Índice

1.	Direito Público vs. Direito Privado: a <i>summa divisio</i>	1
2.	O Direito Privado	3
2.1.	Direito Privado Comum vs. Direito Privado Especial.....	3
2.2.	Princípios Fundamentais do Direito Privado.....	4
3.	A Relação Jurídica	5
3.1.	As situações jurídicas	6
3.2.	Situações jurídicas ativas	6
3.3.	Situações jurídicas passivas	9
4.	Exercício e Tutela de Direitos	11
4.1.	Abuso do Direito	11
4.2.	Comportamentos típicos abusivos	11
4.3.	Colisão de Direitos	13
4.4.	Autotutela.....	14
4.5.	Consentimento do lesado.....	15
5.	Incidência do Tempo	15
5.1.	Caducidade	16
5.2.	Prescrição	18
6.	Factos Jurídicos.....	22
6.1.	Efeitos dos factos jurídicos	23
7.	Negócio Jurídico	24
7.1.	Classificações dos negócios jurídicos	25
8.	A Autonomia Privada	27
8.1.	Limites	27
8.2.	Manifestações da liberdade contratual	28
9.	Contratos	29
9.1.	Fonte do direito dos contratos	30
9.2.	A declaração contratual.....	32
9.3.	Valor declarativo do silêncio.....	33
9.4.	Forma da declaração contratual.....	34
9.5.	Documentos eletrónicos e assinatura eletrónica	36
10.	Modelos de Formação do Contrato.....	37
10.1.	Requisitos essenciais para a formação do contrato.....	37
10.2.	Requisitos da proposta contratual.....	38
10.3.	Proposta e aceitação	39
10.4.	O convite a contratar e o protesto	42

10.5.	Proposta ao público	42
10.6.	Indisponibilidade de bens	44
10.7.	Sistema de autosserviço	44
10.8.	Leilão	45
10.9.	Documento contratual único.....	45
10.10.	Contratos preparatórios	46
10.11.	Cláusulas contratuais gerais.....	46
11.	Conteúdo do contrato	49
11.1.	Composição do conteúdo.....	49
11.2.	Requisitos do conteúdo	50
11.3.	Cláusulas abusivas	57
12.	Interpretação e integração do negócio jurídico.....	58
12.1.	Teoria objetivista da interpretação dos negócios jurídicos.....	59
12.2.	Integração.....	61
13.	Cláusulas Contratuais Típicas.....	61
14.	Responsabilidade Pré-contratual.....	66
14.1.	Deveres pré-contratuais	68
15.	Vícios do negócio jurídico	70
15.1.	Ineficácia.....	70
15.1.1.	Invalidade e outras formas de ineficácia	70
15.2.	Inexistência	71
15.3.	Modalidades da invalidade	72
15.3.2.	Efeitos da nulidade e da anulabilidade em relação a terceiros.....	76
15.4.	Invalidade parcial e conversão.....	77
16.	Vícios na formação do contrato.....	78
16.1.	Declarações não sérias	78
16.2.	Falta de consciência da declaração.....	79
16.3.	Coação física	79
16.4.	Simulação	79
16.5.	Reserva mental	81
16.6.	Erro na declaração.....	81
16.6.1.	Erro na declaração em sentido estrito.....	81
16.6.2.	Erro de cálculo ou de escrita	82
16.6.3.	Erro na transmissão da declaração	82
16.7.	Erro nos motivos (erro vício)	83
16.7.1.	Erro na pessoa do declaratário	83

16.7.2.	Erro sobre o objeto do negócio	83
16.7.4.	Regimes	84
16.7.5.	Erro sobre a base do negócio	85
16.8.	Erro provocado por dolo.....	85
16.9.	Coação moral.....	86
16.10.	Usura	87
17.	Representação.....	87
17.1.	A procuração como um dos meios de representação	88
17.2.	Modalidades de representação	89
17.3.	Negócio consigo mesmo.....	89
17.4.	Representação sem poderes	90
17.6.	Abuso de poderes de representação	92